Die Bareinlagepflicht des Aktionärs.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Eugen Schumann,
Referendar in Leipzig.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Otto Wigand,
Verlagsbuchhandlung und Druckerei m. b. H.,
Leipzig 1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0055

Literaturverzeichnis.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Abteilung 1 Berlin und Leipzig 1886, Abteilung 2 Berlin 1896.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Auflage. Stuttgart 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle, Bd. I 1902; Bd. II 1901.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1881/85.

R. u. F. Esser, Die Aktiengesellschaft. 2. Auflage. Berlin 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Auflage. Berlin 1903.

Gareis-Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch 1891.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Band II. Berlin 1905.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin, I. Band 1898; II. Band 1904 („Lehmann").

Lehmann und Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin, I. Band 1902 („Ring").

Leist, Sanierung der Aktiengesellschaften. Berlin 1905.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Auflage. Berlin, I. Band 1906.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901.

Petersen und Pechmann, Erläuterungen zum Aktiengesetz vom 18. Juli 1884. Leipzig 1890.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Auflage. Leipzig 1875.

Staub, Kommentar zum HGB. Band I. 6. u. 7. Auflage. Berlin 1900.
Staub, Kommentar zum HGB. Band I. 8. Auflage. Berlin 1906 („Staub").
Thöl, Das Handelsrecht. Leipzig, I. Band, 6. Auflage, 1879.
von Völderndorff, Reichsgesetz betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erlangen 1885.

Entscheidungen des Reichsger. in Zivilsachen („R.G.E.").
Entscheidungen des Reichsoberhandelsger. („R.O.H.G.").
Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Holdheim, Wochenschrift, später Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, seit 1897 Monatsschrift für Handelsrecht.

---

§ 1.

Einleitung.

Da die Aktiengesellschaft, wie jetzt allgemein anerkannt wird, eine juristische Person ist[1]), so ist das Verhältnis zwischen den einzelnen Aktionären und der Aktiengesellschaft das zweier selbständiger rechtsfähiger Personen zueinander. Wir unterscheiden zwei Arten rechtlicher Beziehungen zwischen zwei Personen: obligationenrechtliche und personenrechtliche, von welch letzteren die familienrechtlichen zwar die häufigsten, aber nicht die einzigen sind, wenn man dies auch lange unter dem Überwiegen römischer Rechtsanschauungen anzunehmen geneigt war.

Die deutsch-rechtliche Lehre fand, daß es eine ganze Reihe rechtlicher Beziehungen unter Personen gab, die unter das gewöhnliche Schema des individualobligationenrechtlichen Verhältnisses nicht paßten. Sie fand auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechts eine neue Form solcher Beziehungen, die vom römischen Rechte nicht gekannt oder jedenfalls verkannt worden waren.

Die Menschen als natürliche Rechtssubjekte können auch unabhängig von Familienbeziehungen durch ihren Willen sich zu einer Einheit wie auf politischem, so auf wirtschaftlichem Gebiete dergestalt zusammen-

---

1) Vergl. Gierke S. 38; Lehmann I, S. 227 ff. Vergl. aber Maurer S. 98 ff.

schließen, daß außer der Summe der sich Zusammenschließenden ein neues Subjekt, eben der Verband, nicht sichtbar und doch existierend, entsteht. Sie treten damit in ein neues Verhältnis zu diesem Verbandswesen und zueinander. Daneben können sie zu dieser neuen Person so gut wie zu allen anderen Rechtssubjekten auch in den gewöhnlichen obligationsrechtlichen Kontraktverhältnissen stehen; ihre Eigenschaft als Mitglied ist dann ganz unerheblich und rein zufällig, nur in ihrer Stellung als Mitglieder oder Genossen stehen sie in besonderen sozialrechtlichen Verhältnissen zu ihr wie untereinander.

Eine Unterart dieser Verbände sind die sog. Kapitalgesellschaften. Für sie ist es charakteristisch, daß es bei ihnen auf die persönlichen Eigenschaften der Mitglieder nicht ankommt, daß ihr Hauptzweck das Zusammenschließen eines größeren bestimmten Grundkapitals zu irgend welchem produktiven wirtschaftlichen Ziele ist[2]). Daraus folgt, daß regelmäßig das Verbandsmitglied mit dem Verbande nur in scheinbar rein vermögensrechtlichen Beziehungen steht, so daß man leicht geneigt ist, das genossenschaftliche, das personenrechtliche Element dabei zu übersehen oder zu leugnen.

Die Hauptpflicht eines solchen Verbandsmitgliedes ist die, der Gesellschaft die notwendigen Mittel zu ihrer Existenz zu schaffen, durch Zahlung eines auf es entfallenden Anteils am Grundkapital. Trotzdem tritt bei der Ausgestaltung dieser Pflicht ihr genossenschaftlicher Charakter doch überall zutage. Diese Hauptpflicht bei der bei weitem am wichtigsten Kapitalgesellschaft, der Aktiengesellschaft, zu besprechen, soll unsere Aufgabe sein.

---

2) Lehmann II, S. 29 ff. Lehmann, Handelsrecht S. 276, 378.

Die Kapitaleinlagepflicht des Aktionärs ist regelmäßig eine Bareinlagepflicht. Nur von dieser im Gegensatz zur Sacheinlagepflicht soll hier die Rede sein. Ausgeschlossen sollen sein alle anderen dem Aktionär auferlegbaren Pflichten, insbesondere die sog. Nebenleistungspflicht nach § 212 HGB. Auch soll auf die Besonderheiten, die sich in einzelnen Punkten für die Versicherungs-Aktiengesellschaft (§ 278 HGB.), in anderen für die gemeinnützigen Unternehmungen und die vinkulierten Namensaktien (§ 180 Abs. 2, 3) ergeben können, nicht eingegangen werden. Dagegen sind mit zu erörtern die Pflichten, die sich für den Aktionär aus der Nicht- oder nicht rechtzeitigen Erfüllung seiner Bareinlagepflicht ergeben, da sie zu innig mit ihr verbunden sind, als daß sie bei Besprechung der Einlagepflicht selbst übergangen werden könnten.

Es sei noch bemerkt, daß, wenn von „Pflicht des Aktionärs“ gesprochen wird, dieser Ausdruck insofern nicht wörtlich zu verstehen ist, als wir von dem Momente an von einem Aktionär sprechen, wo eine aktienrechtliche, nicht mehr obligationenrechtliche Verpflichtung eintritt, eventl. also schon vor der Entstehung der Aktiengesellschaft selbst. Wann diese Verpflichtung nun eintritt, das zu erörtern soll unsere nächste Aufgabe sein.

I.

Die Entstehung der Bareinlagepflicht.

§ 2.

1. Allgemeines.

Die Pflichten des Aktionärs, insbesondere die Bareinlagepflicht, sind ein Ausfluß des Mitgliedschaftsverhältnisses [3]).

Zwei Arten des Erwerbs der Aktionäreigenschaft haben wir zunächst zu unterscheiden: den bei der Neugründung der Aktiengesellschaft und den infolge des Mitgliederwechsels während des Bestehens der Aktiengesellschaft. Eine dritte Art wäre dann der Eintritt in den Mitgliederverband durch Erwerb von während des Bestehens der Aktiengesellschaft neu geschaffenen Mitgliedschaften. Dieser Fall ist jedoch dem ersten ganz analog, und er wird daher im Anschluß an diesen zu behandeln sein.

Nun setzt die Mitgliedschaft an der Aktiengesellschaft zwar eigentlich deren Bestehen voraus, es können jedoch bereits vor der definitiven Entstehung der Aktiengesellschaft als solcher nicht nur obligationenrechtliche, sondern auch aktienrechtliche Pflichten im Hinblick auf das erwartete und gewollte demnächstige Zustandekommen der Aktiengellschaft entstehen [4]). Wann dies der Fall ist, soll zunächst erörtert werden.

---

3) Gierke S. 271 ff.; a. A. Ring § 218 No. 2.
4) Vergl. Gierke S. 123.

Wir müssen zu dem Behufe in Kürze auf die Entstehung der Aktiengellschaft selbst eingehen, um bei dieser Gelegenheit den Zeitpunkt des Eintritts dieser Verpflichtung feststellen zu können. Wir unterscheiden mit dem Gesetze (§§ 188 ff. HGB.) die Simultan- und die Sukzessivgründung, die, wenn auch nur verschiedene Gestaltungen einer Grundform, doch praktisch nicht unwesentlich von einander abweichen. Eine Kombination beider Gründungsarten ist nach dem geltenden Rechte nicht zulässig [5]).

§ 3.

2. Bei der Simultangründung.

Bei der Simultangründung, der bei weitem häufigeren Gründungsart, ist der eigentliche Gründungsakt in der Feststellung des Gesellschaftsvertrages zu erblicken, über den § 182 HGB. spezielle Vorschriften gibt, wovon uns hier interessiert, daß er der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, von mindestens 5, alle Aktien übernehmenden Personen festgestellt und daß die Feststellung der Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien darin enthalten sein muß. Charakteristisch für die Simultangründung im Gegensatz zur Sukzessivgründung ist es, daß die Feststellung des Gesellschaftsvertrages und die Übernahme aller Aktien durch die den Vertrag Feststellenden gleichzeitig, woher der Name, erfolgen müssen (§ 188 ff.). Doch ist diese Gleichzeitigkeit vom Gesetze nicht ganz streng durchgeführt. § 188 Abs. II läßt nämlich zu, daß die Übernahme von Aktien auch in

---

5) Vergl. Ring § 188 No. 2, Staub § 188 Anm. 2. Vergl. aber Behrend I, 2 S. 725.

einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Nachtragsverhandlung unter Angabe der Beträge, welche die einzelnen Gründer übernehmen, bewirkt werden kann. Damit wird anscheinend die unitas actus durchbrochen. Das Gesetz braucht diese aber nicht so streng durchzuführen, da das Hauptgewicht bei den Bestimmungen des § 188 nicht auf der tatsächlichen völligen zeitlichen Übereinstimmung der Handlungen, sondern vielmehr auf der Identität von Statutfeststellern und Aktienübernehmern, darauf, daß alle Aktienübernehmer an der Feststellung des Statutes teilgenommen haben, liegt. Im Gegensatz zur Sukzessivgründung, wo dies nicht der Fall ist. Daher ist es auch gleichgültig, ob tatsächlich alle Aktienübernahmen gleichzeitig erfolgen, wenn sie nur als gemeinsame Erklärung mit Bezugnahme auf die Feststellung des Statutes erfolgen. Dem hat das Gesetz in dem genannten Paragraphen Rechnung getragen.

Auf Grund dieser Erwägung scheint uns auch die Interpretation des Absatzes II nicht zweifelhaft zu sein, obwohl es streitig ist, wie das Wort „eine“ Verhandlung zu verstehen ist. Soll man wirklich dieses „eine“ hier als Zahlwort verstehen und demnach eine zweite oder noch häufigere Nachtragsverhandlung ausschließen, da doch das Gesetz nun schon einmal auf die tatsächliche Gleichzeitigkeit kein Gewicht legt? Oder ist es nicht natürlicher und praktischer, es als unbestimmten Artikel aufzufassen? [6])

Mögen Statutenfeststellung und Übernahme aller Aktien auch zeitlich nicht völlig zusammenfallen, so wirken sie doch durch ihre Beziehung aufeinander als ein einheitlicher, auf Begründung der Aktiengesell-

---

6) Vergl. Behrend I, 2 S. 725; Staub § 188 Anm. 3; Goldmann § 188 No. 6; a. A. Ring § 188 No. 2; Pinner § 188 I 2b; Makower § 188 Anm. III b 2.

schaft gerichteter Akt. Mit ihrem Zusammentreffen und Ineinandergreifen kommt ein personenrechtliches Gebilde zustande. Man pflegt einen solchen Gründungsakt jetzt im Gegensatz zu dem individualrechtlichen Vertrage als Gesamtakt zu bezeichnen [7]).

Gleichzeitig mit dieser neuen, durch den Gesamtakt gegründeten Verbandsperson entstehen die personenrechtlichen Beziehungen zwischen ihr und den einzelnen Gründern, und sie stellen sich dar als eine Reihe einzelner aus dem personenrechtlichen Verhältnisse fließender Rechte und Pflichten. Es entstehen insbesondere bei der Simultangründung der Aktiengesellschaft also aktienrechtliche Pflichten mit dem kurzweg Feststellung des Gründungsstatuts genannten Gesamtakt, wenn auch die Aktiengesellschaft als solche noch nicht besteht (§ 200 HGB.).

Was diese entstehende Aktiengesellschaft anlangt, so fordert § 195 HGB., daß der konstitutiven Eintragung der Aktiengesellschaft eine Anmeldung dazu vorauszugehen habe. Einer der wesentlichsten, vom § 195 näher ausgeführten Punkte der Anmeldung ist der, daß mindestens ein Viertel des Nennbetrages der Aktien eingezahlt und daß der tatsächlich eingezahlte Betrag anzugeben sei. Die Einzahlung der sog. Viertelsdeckung ist also eine Voraussetzung der Entstehung der Aktiengellschaft, und zwar muß auf jede Aktie mindestens ein Viertel ihres Nennbetrages eingezahlt sein, nicht etwa braucht nur die Gesamtsumme aller Einzahlungen ein Viertel des Grundkapitals zu betragen.

Schon daraus ist zu schließen, daß notwendigerweise schon vor der Entstehung der Aktiengesellschaft

7) Gierke S. 132 ff.; Lehmann I, S. 324; Lehmann, Handelsrecht S. 389; Makower § 188 Anm. I; a. A. Behrend I, 2 S. 723; Ring § 182 No. 1; Staub § 188 Anm. 3.

eine Pflicht der Übernehmer der Aktie zur Einzahlung mindestens ihres Anteils an der Viertelsdeckung besteht. Das Gesetz bestimmt dies allerdings nicht ausdrücklich, aus seinem Sinne ergibt es sich aber. Unmöglich kann das Gesetz wollen, daß es nach der Übernahme der Aktie dem einzelnen Übernehmer freistehen sollte, durch Weigerung seines Anteils an der Viertelsdeckung das ganze bisher errichtete Gebäude wieder zu Fall zu bringen.

Die Pflicht des Aktionärs zur Einzahlung der Kapitaleinlage entsteht also bereits mit der Aktienübernahme, die mit der Übernahme der übrigen Aktien durch die anderen Gründer und der Festsetzung des Gründungs-Statuts zusammentrifft. In welchem Umfange sie sofort entsteht, wozu der Aktionär von der Übernahme an verpflichtet ist, wird im nächsten Abschnitte zu fragen sein.

Nun muß dem Verpflichteten auch ein Berechtigter gegenüberstehen. Wir wissen, daß vor Eintragung die Aktiengesellschaft als solche noch nicht entstanden ist. Eine juristische Person, die berechtigt sein könnte, besteht also noch nicht, und es geht nicht an, von gegenwärtigen Rechten der zukünftigen Aktiengesellschaft zu sprechen. (Vergl. aber Esser § 200 Anm. I.) Es muß vor der Entstehung der Aktiengesellschaft ein Rechtsvorgänger, dessen Rechte und Pflichten sie mit ihrer Entstehung übernimmt, vorhanden sein. Dies ist der nicht-rechtsfähige Verein der Gründer oder, richtiger, die Gesamtheit der genossenschaftlich verbundenen Gründer. Diese Gesamtheit wird vertreten durch die auf Grund des bei der Gründung festgestellten Statuts zu ihrer Vertretung berufenen Organe, also regelmäßig durch den nach § 190 HGB. bestellten Vorstand. Stehen diesem auch noch nicht die besonderen Mittel der Aktiengesellschaft zur Eintreibung der Einlagen zu,

da diese die eigentliche Existenz der Aktiengesellschaft voraussetzen, so kann er doch auf dem ordentlichen Rechtswege die Eintreibung der Beträge durchsetzen, zu deren Einzahlung der Gründer nicht so sehr auf Grund einer Verpflichtungserklärung, als auf Grund seiner Eigenschaft als Mitglied des genannten Gründervereins verbunden ist.

In die Rechte des Gründervereins tritt ohne weiteres von Gesetzes wegen mit ihrer Entstehung die Aktiengesellschaft. Die Entstehung der Aktiengesellschaft schafft die Verpflichtung der Aktionäre nicht, und sie ist auch keine aufschiebende Bedingung der Verpflichtung. Viel eher könnte man die definitive Nichtentstehung der Aktiengesellschaft, die Auflösung des Gründervereins, als auflösende Bedingung dieser Verpflichtung bezeichnen. Die Verpflichtung des Übernehmers gegenüber dem Vereine oder der Gesamtheit der anderen Übernehmer wandelt sich im Momente der Entstehung der Aktiengesellschaft von selbst in eine solche dieser gegenüber um [8]).

Aus der Gesamtakttheorie, der wir uns anschließen, und dem Interesse, das das Verkehrsleben an der Verbindlichkeit der der Gründung zugrunde liegenden Erklärungen hat und demzufolge die Übernahme-Erklärungen als nicht nur den anderen Gründern, sondern auch der Registerbehörde und dem Verkehre gegenüber abgegeben zu gelten haben, folgt, daß die gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über Willensmängel für die Abgabe der Übernahme-Erklärung keine Anwendung finden können. Beruht doch auch auf jeder einzelnen Übernahme-Erklärung die Aktiengesellschaft; denn nur durch das Zusammenwirken aller Übernahme-Erklärungen kann ja die

---

8) Vergl. Goldmann § 200 No. 4; Esser § 200 Anm. II.

Aktiengesellschaft zustande kommen. Der Gründer, der sich in einem Irrtume befand, kann sich, wenn er nur über den Inhalt seiner Erklärung sich klar war, nach dieser einen publizistischen Charakter tragenden Erklärung darauf nicht berufen. Dies gilt insbesondere auch für den Getäuschten. Ihm kann nur gegebenenfalls ein Schadenersatzanspruch gegen den an seinem Irrtume Schuldigen zuerkannt werden [9]).

§ 4.

3. Bei der Sukzessivgründung.

Anders wie bei der Simultangründung ergibt sich bei der Sukzessivgründung der Zeitpunkt, in dem die aktienrechtliche Verpflichtung des Aktionärs zur Entstehung gelangt, wegen der Aufeinanderfolge der verschiedenen Gründungsakte nicht ohne weiteres. Um diesen Zeitpunkt bei der Sukzessivgründung zu bestimmen, muß hier kurz auf die Frage nach der juristischen Konstruktion der der Sukzessivgründung eigentümlichen Aktienzeichnung, wenn sie auch im wesentlichen theoretisch ist, eingegangen werden. Aus der Beantwortung dieser Frage wird sich auch die der Frage nach dem Beginne der aktienrechtlichen Verpflichtung ergeben.

Über die Form der Zeichnung bestimmt § 189 Abs. II HGB., daß sie durch schriftliche Erklärung erfolgt. Den Inhalt des Zeichenscheins bestimmt Abs. II und Abs. III näher. Beides ist für uns zunächst ohne Interesse [10]).

---

9) Vergl. RGE. 19, 126; 2, 133; 54, 128; Goldmann § 188 No. 12; Ring § 188 No. 12; Makower § 182 Anm. II d; Staub § 182 Anm. 12; 186 Anm. 20.

10) Vergl. darüber Staub § 189 Anm. 1 fl.

Die Zeichnung ist eine den Zeichner bindende Willenserklärung, was sich schon aus § 189 Abs. III Ziff. 4 HGB. deutlich ergibt [11]). Eine entgegenstehende Theorie ist zumal in der Praxis nicht haltbar. Was hätte denn der an eine strenge Form gebundene Akt der Zeichnung für einen Sinn, wenn es vollkommen im Belieben des Zeichners stände, seine Erklärung jederzeit zurückzunehmen! Und wie könnte ihr doch dann auf der anderen Seite die Bedeutung zukommen, daß die bloße Annahme der Zeichnung durch die Gründer, ein ganz formloser, häufig nur durch konkludente Handlung erfolgender Akt, plötzlich den Zeichner, der seine Zeichnung nicht zurückzunehmen beliebte, verpflichten sollte!

Wir müssen davon ausgehen, daß der Zeichnung notwendigerweise irgend eine Gebundenheit des Zeichners an die in dem Zeichnungsschein enthaltenen Erklärungen nachfolgt.

Welcher Art nun diese Bindung sei, wie sie zu erklären und was für ein Rechtsgeschäft in der Zeichnung zu erblicken sei, darüber gehen die Ansichten nicht unwesentlich auseinander [12]). Die Annahme etwa, daß in der Zeichnung bereits die Annahme einer in der Aufforderung zur Zeichnung zu erblickenden Offerte zu finden sei, bedarf keiner Widerlegung mehr und wird auch in der Literatur kaum noch vertreten [13]). Ob es sich aber bei der Zeichnung um eine Offerte des Zeichners, die der Annahme durch die Gründer be-

---

11) Vergl. Esser § 189 Anm. VI.

12) Über die Natur der Zeichnung und die Literatur vergl. Lehmann I, S. 344; Lehmann, Handelsrecht S. 396.

13) Vergl. Behrend I, 2 S. 378; Lehmann I, S. 340; Staub § 189 Anm. 21; Ring § 189 No. 1; Goldmann § 189 No. 3; Makower § 189 Anm. II a; Esser § 189 Anm. VI. Aber Petersen und Pechmann Art. 175 c S. 48.

dürfte, oder um einen selbständigen einseitigen Verpflichtungsakt des Zeichnenden, der zu seiner endgültigen Wirksamkeit freilich auch erst einer Mitwirkung der Gründer in Form einer Sanktion bedürfte, handelt, ist eine sehr umstrittene Frage. Dagegen ist es, wenn man der letzteren Ansicht folgt, wenig von Bedeutung, ob man die durch den selbständigen, einseitigen Verpflichtungsakt entstehende Verbindlichkeit als durch die Annahme suspensiv oder resolutiv bedingt auffaßt. Die Mehrzahl der Schriftsteller steht auf dem Standpunkte, daß die eigentliche aktienrechtliche Verpflichtung auf dem Wege des Vertrages zustande kommt und daß sich also die Zeichnung als eine den Gründern gemachte Offerte zur Schließung eines allerdings wieder verschieden konstruierten Vertrages darstellt[14]). Worin nun die zur Perfektion des Vertrages noch erforderliche Akzeptation zu erblicken ist, auch darüber wieder gehen die Ansichten auseinander. Es wäre am natürlichsten, in einer Zuteilung der Aktie diese Annahme zu erblicken[15]). Staub z. B. war selbst in der 6./7. Auflage seines Kommentars der Ansicht, daß erst in der Anmeldung des Statuts beim Registergericht, der nach § 195 Abs. 3 No. 3 ein Verzeichnis der Zeichner beizufügen ist, die endgültige Annahme der in das Verzeichnis Aufgenommenen zu erblicken sei. In der 8. Auflage wird dagegen treffend darauf hingewiesen, daß dann einerseits nach § 195 Abs. 3 die Anmeldung der Aktiengesellschaft zur Eintragung nur beim Nachweise der Viertelsdeckung möglich sei, andererseits aber vor dieser Anmeldung ja kein Zwang gegen die Zeichner auf Einzahlung dieser Viertelsdeckung aus-

14) Behrend I, 2 S. 733 fl.; Cosack S. 608; Goldmann § 189 Ziff. 3; Ring § 189 Anm. 1 fl.; Pinner § 189 Anm. II, 1.

15) Vergl. Cosack S. 608; Staub § 189 Anm. 21; Makower § 189 Anm. II b.

geübt werden könnte[16]). Die 8. Auflage nimmt als Zeitpunkt der Annahme die ausdrückliche Erklärung der Annahme der Zeichnung den Zeichnern gegenüber oder an deren Stelle die Zuteilung der Aktie an den Zeichner, als konkludente Handlung, an. Ring wieder will den Vertrag zwischen Gründern und Zeichner erst mit der Annahme in der Errichtungsversammlung geschlossen sehen[17]). Jedenfalls macht nach dieser Vertragstheorie der Zeichner mit der Zeichnung den Gründern als den Organen der werdenden Aktiengesellschaft die Offerte, ihn als Mitglied dieser Aktiengesellschaft anzunehmen mit allen daraus sich ergebenden Rechten und Pflichten, insbesondere also auch der Verpflichtung, die Kapitaleinlage gemäß dem Statute, also zum Teile auch schon vor der eigentlichen Entstehung der Aktiengesellschaft, zu zahlen[18]).

Die Dauer der Gebundenheit des Aktionärs an seine Offerte würde sich mangels irgend welcher weiteren gesetzlichen Vorschriften, soweit sie nicht allgemeinen aktienrechtlichen Grundregeln widersprechen, nach den allgemeinen Bestimmungen des BGB. über den Vertragsschluß richten, vergl. BGB. §§ 145 ff. Der Zeichner wäre also, wenn nicht vorher schon eine Akzeptation erfolgte, in der in diesen Paragraphen vorgeschriebenen Weise an seine Erklärung gebunden bis zur Ablehnung oder bis zum Eintritt eines der im §§ 147/149 BGB. aufgeführten Erlöschungsgründe. Es würde von den Bestimmungen des § 145 BGB. der weiteste Gebrauch zu machen sein, wonach die Annahme dem Antragenden nicht erklärt

---

16) Vergl. Staub 6./7. Aufl. § 189 Anm. 22 und Staub 8. Aufl. § 189 Anm. 22 und Goldmann § 189 No. 4.

17) Ring § 189 No. 1.

18) Vergl. Ring § 189 No. 6.

zu werden braucht, wenn dies nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende darauf verzichtet hat, und wonach der Zeitpunkt des Erlöschens des Antrages sich nach dem aus dem Vertrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden bestimmt. Daraus würde sich dann regelmäßig die Bindung des Zeichners an seinen Antrag bis zu der gelegentlichen Entscheidung der Gründer über den Antrag ergeben, nicht aber schlechthin eine Bindung bis zum Eintritte des nach § 189 Abs. 3 No. 4 HGB. aus dem Zeichnungsscheine ersichtlichen Zeitpunktes [19]).

Das Resultat wäre kurz das folgende: durch die auf die Aufforderung der Gründer hin erfolgende Zeichnung, richtiger noch mit ihrem Zugange an die Gründer (§ 130 BGB.), bindet sich der Zeichner gegenüber den Gründern. Seine Bindung wird eine vertragliche und gleichzeitig damit zur Verpflichtung, sobald die Annahme in irgend einer Form seitens der Gründer erfolgt [20]). Inzwischen besteht ein Schwebezustand wie bei anderen Verträgen zwischen der Offerte und der Entscheidung des Vertrags-Gegners über diese.

Betrachten wir nun die andere, namentlich von Lehmann vertretene Theorie der Zeichnung [21]). Nach dieser handelt es sich bei der Zeichnung nicht um eine Offerte zum Abschlusse eines Vertrages über die Aufnahme in den Mitgliederverband der zu errichtenden Aktiengesellschaft, sondern um einen einseitigen, auf Erwerb der Mitgliedschaft mit ihren Rechten und Pflichten gerichteten rechtsgeschäftlichen Akt, der sich praktisch zunächst im wesentlichen als eine Verpflich-

---

19) Vergl. Goldmann § 189 No. 4 und Makower § 189 Anm. II a; a. A. Ring § 189 No. 2.

20) Vergl. Pinner § 189 Anm. II.

21) Vergl. Lehmann I S. 49, S. 344 ff.; Lehmann, Handelsrecht S. 396; Makower § 182 Anm. II, 2.

tung des Zeichners zu den aktienrechtlichen Leistungen, zur Kapitaleinlage, darstellt.

Das Rechtsgeschäft wäre dann ein Statusakt personenrechtlicher Natur, gerichtet auf den Erwerb der Mitgliedschaft bei dem personenrechtlichen Verbande der Aktiengesellschaft, auf der einseitigen Erklärung des Zeichners läge das Hauptgewicht; da es aber nicht völlig jedem Beliebigen überlassen werden kann, ohne ein Einspruchsrecht der Gründer sich zum Mitgliede eines Vereins zu machen, so müßte dem Verbande doch ein Recht der Mitwirkung zuerkannt werden, sei es, daß er die Erklärung des seine Bereitschaft zur Mitgliedschaft Erklärenden billigte und annähme, und zwar spätestens mit der Anmeldung der Aktiengesellschaft [22]), sei es, daß er diese Erklärung wegen der zu großen Zahl der Zeichner oder aus anderen Gründen, etwa wegen der Kreditunwürdigkeit des Zeichners, nicht genehmigte. Auch nach dieser Theorie ist also die Zeichnung nicht streng einseitig, die Wirksamkeit der Erklärung des Zeichners ist resolutiv bedingt durch eine Willenserklärung des Gründervereins, dem somit eine Art Vetorecht zustände [23]). Die Grenze zwischen der einseitigen Erklärung mit dem Mitwirkungsrechte der Gründer und dem Vertrage ist kaum erkennbar.

Für die zuletzt ausgeführte Theorie spricht besonders, daß sie das personenrechtliche Element stärker hervorhebt. Sie hat aber auch noch den Vorzug, daß die Verpflichtung durch die Zeichnung auf diese Weise am ersten in einen inneren Zusammenhang mit der durch die Aktienübernahme zu bringen ist. Beide Arten von aktienrechtlichen Verpflichtungen wären

---

22) Vergl. Lehmann II S. 357.

23) Über das Mitwirkungsrecht der Gründer vergl. Lehmann I S. 353 u. 357.

dann nicht wesentlich voneinander verschieden. Die Körperschaft entsteht dann in beiden Fällen, im Gegensatze zu der durch Vertrag entstehenden Sozietät, durch einen Gesamtakt, das heißt durch eine Reihe gleichlautender auf dasselbe Ziel hingehender, einseitiger und aufeinander Bezug nehmender Willenserklärungen, wobei nur die Verschiedenheit der äußeren Umstände andere Erklärungsformen notwendig macht[24]).

Die Verpflichtung beginnt also schon mit der Abgabe der schriftlichen Zeichnungserklärung. Ein Unterschied zwischen beiden Theorien würde praktisch aber darin zu finden sein, daß bei der Vertragstheorie die Bindung des Aktionärs an seine Zeichnung erst mit deren Zugang an die Gründer (vergl. §§ 145, 130 BGB.) wirksam würde, während nach der Theorie der einseitigen Verpflichtungserklärung, ähnlich wie dies bei wechsel- und anderen handelsrechtlichen Verpflichtungserklärungen der Fall ist, mit der Begebung, dem „Entlassen aus der Machtsphäre" bereits eine Bindung einträte[25]). Der Zeichner könnte nach der Vertragstheorie also seine Erklärung vor deren Zugehen nach § 130 BGB. widerrufen, während er nach der anderen Theorie an seine Zeichnung vom Augenblicke ihrer Begebung an unwiderruflich gebunden wäre, ein Unterschied, der freilich praktisch so gut wie bedeutungslos ist.

Ein Ausgleich dieser Unterschiede ließe sich aber vielleicht dadurch herbeiführen, daß man doch auch die als einseitige Willenserklärung aufgefaßte Zeichnung als empfangsbedürftig im Sinne des genannten § 130 ansähe. Dann würde auch diese Theorie praktisch der Vertragstheorie gleichkommen.

---

24) Vergl. Gierke S. 124; Lehmann I S. 344—45.
25) Vergl. Lehmann I S. 343.

Es kann hier auf eine eingehendere Beurteilung der Theorien über die Konstruktion der Zeichnung, die eine selbständige Aufgabe darstellte, nicht zugekommen werden. Wir müssen uns mit den hier für uns in Frage kommenden Resultaten begnügen. Das für uns Wichtige, in dem sich schließlich diese Theorien auch begegnen, ist noch dieses, daß eine Verpflichtung des Zeichners erst mit dem Momente der Annahme der Zeichnung durch die Gründer endgültig eintritt. Nimmt man an, daß das Mitwirkungsrecht der Gründer im wesentlichen ein Vetorecht ist, so bedeutet das Unterlassen einer Ablehnung der Zeichnung schon deren Annahme, während für die Ablehnung eine ausdrückliche Erklärung spätestens bis zur Einreichung der Mitgliederliste zum Handelsregister zu erfolgen hätte [26]).

Zu ähnlichen Resultaten kommt man auch bei der Vertragstheorie. Die Akzeptation als empfangsbedürftige Willenserklärung wird an sich erst wirksam mit ihrem Zugang an den Zeichner. Eine Vereinfachung kann aber eintreten, sei es infolge eines Verzichtes des Gläubigers, der ausdrücklich erfolgt, sei es infolge eines solchen durch Stillschweigen usancegemäß. Ob eine rechtzeitige Annahme vorliegt, von welchem Augenblicke an sie wirksam ist, ist deshalb Tatfrage.

Mit der Annahme der Zeichnung entsteht unserer Ansicht nach die Mitgliedschaft des Zeichners bei der im Entstehen befindlichen Aktiengesellschaft endgültig, und mit der Mitgliedschaft und nur auf Grund ihrer, nicht auf Grund einer provisorischen Verpflichtungs-Erklärung, entstehen auch die auf ihr beruhenden Mitgliedspflichten, insbesondere die Bareinlagepflicht in der später noch näher zu erörternden Weise, zu-

---

26) Vergl. Lehmann I S. 355.

nächst aber die Pflicht zur Zahlung des auf das einzelne Mitglied entfallenden Anteils an der Viertelsdeckung, oder des anderweit statutarisch gemäß § 195 Abs. 3 HGB. festgesetzten Betrages [27]).

Das schließt nicht aus, daß man dem Vereine, wenn der Zeichner diese Pflicht nicht erfüllt und damit, da eine Übertragung der Mitgliedschaft vor der Eintragung der Aktiengesellschaft nicht zulässig ist, die Gründung unmöglich macht, nicht auch später noch das Recht geben könnte, die Zeichnung zurückzuweisen, wenn sie auch provisorisch bereits angenommen und der Zeichner daraufhin Mitglied geworden war, und eine neue Zeichnung anzunehmen, und daß man deshalb zwischen einer provisorischen Annahme und der definitiven Mitglieder-Proklamierung in der konstituierenden Generalversammlung oder bei der Anmeldung der Aktiengesellschaft zu unterscheiden hätte [28]).

Daß zur Leistung des Anteils an der Viertelsdeckung eine Pflicht tatsächlich besteht, muß aus den für eine Verbindlichkeit der Zeichnung sprechenden analogen Gründen behauptet werden. An dieser läßt sich, wie oben ausgeführt, nicht zweifeln; was hätte sie aber für einen Sinn, wenn nicht auch die darauf beruhende Pflicht zu den genannten Zahlungen tatsächlich bestände! [29]) Aber auch jetzt noch ist die Mitgliedschaft des Zeichners eine bedingte; denn nach § 189 Abs. 3 No. 4 HGB. ist seine Verpflichtung erfolgt unter der auflösenden Bedingung der Errichtung der Aktiengesellschaft durch die konstituierende

---

27) Vergl. Lehmann I S. 357 u. 386; Lehmann, Handelsrecht S. 396.

28) Vergl. Lehmann I S. 356.

29) Vergl. Goldmann § 189 No. 3; Pinner 189 Anm. II, 6. Vergl. aber Ring § 189 No. 2.

Generalversammlung (§ 196 HGB.) innerhalb einer aus dem Zeichnungsscheine ersichtlichen Frist[30]). Der Schwebezustand endet erst, wenn diese Versammlung innerhalb der genannten Frist die Errichtung der projektierten Aktiengesellschaft beschließt. Aber auch das hindert nicht, daß schon vorher die ganze oder teilweise Erfüllung der vom Zeichner übernommenen Pflichten verlangt werden kann.

Tritt die auflösende Bedingung ein, so kann das vorher Geleistete nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) zurückgefordert werden, und auch wegen der Kosten der erfolglosen Gründung kann dem Zeichner kein Abzug gemacht werden[31]).

In der Praxis ergeben sich Unterschiede zwischen den oben besprochenen Theorien über die Natur der Zeichnung noch dann, wenn sich Mängel im Willen des Zeichnenden bei Abgabe seiner Erklärung herausstellen.

Steht man, wie wir, auf dem Standpunkte, daß die Sukzessivgründung im Grunde mit der Simultangründung wesensgleich ist, daß demnach auch die Zeichnung nicht nur ein Vertragsangebot an die Gründer, sondern eine zwar einseitig bindende, aber wie die Aktienübernahme auch den Gründern, der Registerbehörde und dem Verkehre gegenüber erfolgende Willenserklärung ist, daß ferner die Entstehung der Aktiengesellschaft auf jeder einzelnen Aktienzeichnung, wenigstens soweit diese dann angenommen worden ist, beruht, so wird man auch hier mit Rücksicht auf den

---

30) Vergl. Lehmann I S. 335; Ring § 189 No. 6; Goldmann § 189 No. 3 und Pinner § 189 Anm. II.

31) Vergl. Lehmann I S. 334: Staub § 189 Anm. 23: Ring § 189 No. 2; Pinner § 189 Anm. II.

rechtspolizeilichen Charakter der Zeichnung [32]) wie bei der Aktienübernahme die Möglichkeit der Anfechtung auf Grund von Willensmängeln zu verneinen haben. Zum gleichen Resultate kommen, unseres Erachtens allerdings unkonsequenterweise, auch die meisten Anhänger der Vertragstheorie [33]), während in Wirklichkeit die Folge der Vertragstheorie wäre, daß die Bestimmungen des BGB. über die Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften wegen Willensmängel in vollem Umfange anwendbar wären.

Nicht zu verwechseln mit den Willensmängeln bei der Zeichnung sind die Mängel des Inhaltes oder der Form des Zeichnungsscheines. Ist bei dem äußeren Zeichnungsakt eines der Erfordernisse des § 189 Abs. 2 versäumt worden, so bedarf es keiner Anfechtung, die Zeichnung ist vielmehr von Anfang an nichtig, eine Verpflichtung des Aktionärs ist nicht eingetreten, auch nicht die zur Ausstellung eines neuen gültigen Zeichnungsscheines, und auch eine nachträgliche Heilung der Mängel ist nicht möglich [34]).

Der Mangel anderer formeller Erfordernisse dagegen kann geheilt werden, dadurch nämlich, daß nach § 189 Abs. 4 HGB. die Eintragung der Aktiengesellschaft auf Grund des mangelhaften Zeichnungsscheines erfolgt und in der Errichtungsversammlung oder später der betreffende Zeichner Aktionärrechte geltend macht oder aktienrechtliche Pflichten erfüllt. In diesem Falle tritt mit dem Momente einer der erwähnten Handlungen die Heilung mit Wirkung ex tunc ein, die

---

32) RGE. 54, 128.

33) Vergl. Lehmann II S. 469; Cosack S. 608; Goldmann § 189 No. 6; Ring § 189 No. 7; Staub § 189 Anm. 25; Pinner § 189 Anm. VI.

34) Vergl. Staub § 189 Anm. 10; Ring § 189 No. 5.

Zeichnung wird als von Anfang an gültig und der Aktionär als verpflichtet wie aus einem völlig korrekten Zeichnungsschein angesehen [35]).

Im Anschluß an den Beginn der Verpflichtung des Aktionärs durch Aktienzeichnung bei Gründung der Aktiengesellschaft ist der bei Gelegenheit der Grundkapital-Erhöhung zu erwähnen. Ob der die neu auszugebende Aktie Zeichnende bereits Aktionär ist oder nicht, kommt dabei nicht in Betracht.

Im Gesetze ist nur der Fall der Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien ausdrücklich behandelt. Er ist geregelt in Analogie zur Sukzessivgründung, und die Bestimmungen über die Aktienzeichnung finden entsprechende Anwendung [36]). Das Gesetz kennt hier keine Übernahme, sondern nur eine Zeichnung von Aktien. Das oben über die Natur und die Wirksamkeit der Aktienzeichnung Gesagte gilt auch hier. Einfacher liegt der Fall hier insofern, als dem Zeichnenden von Anfang an eine rechtsfähige Person, die Aktiengesellschaft, vertreten durch ihre Organe, gegenübersteht und deshalb auch die Errichtung der Aktiengesellschaft innerhalb einer bestimmten Zeit nicht Bedingung der in der Zeichnung enthaltenen Verpflichtungserklärung ist. Jedoch tritt an die Stelle dieser Bedingung bei der Grundkapitalerhöhung die, daß die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals innerhalb einer bestimmten Frist ins Handelsregister eingetragen wird (§ 281 Abs. 1 No. 4 HGB.). Die Bindung des Zeichners regelt sich im übrigen ganz wie die des Zeichners bei der Gründung der Aktiengesellschaft. Wie man deshalb auch die Zeichnung juristisch konstruiere, so ist doch auf jeden Fall auch hier eine

35) Vergl. Staub § 189 Anm. 11 ff.
36) Vergl. Lehmann II S. 467 ff.; HGB. §§ 278 ff.

Bindung des Zeichners vom Momente der Zeichnung bezw. des Zugangs bei der Aktiengesellschaft anzunehmen. Es bedarf aber auch hier zur endgültigen Verpflichtung des Zeichners noch eines Annahmeaktes seitens der Aktiengesellschaft in der oben ausgeführten Weise [37]). Auch hier wird unseres Erachtens unter der Bedingung der Annahme seiner Zeichnung der Zeichner durch seine Erklärung Mitglied der Aktiengesellschaft, wozu noch die weitere Bedingung hinzutritt, daß die Erhöhung des Grundkapitals rechtzeitig ins Handelsregister eingetragen wird [38]). Nur vermöge dieser seiner Mitgliedschaft ist er auch wie der Zeichner bei der Gründung zur Leistung der Viertelsdeckung oder des etwa festgesetzten höheren Betrages (§ 284 Abs. 3 HGB.) verpflichtet, nicht vermöge einer besonderen abstrakten Verpflichtungserklärung. Im Falle des Nichtzustandekommens der Erhöhung des Grundkapitals kann endlich auch hier vom Zeichner das bisher von ihm Geleistete zurückgefordert werden [39]). Jedenfalls ist festzuhalten, daß es sich nicht um eine freiwillige Leistung des Zeichners bei der Zahlung seines Anteils an der Viertelsdeckung handeln kann, sondern um eine erzwingbare Verpflichtung [40]).

Vorausgesetzt ist hier, daß überall, wo die Zeichnung nicht auf Grund eines Bezugsrechtes nach §§ 282, 283 HGB. erfolgte, diese Bezugsrechte nicht verletzt worden sind; andernfalls könnte, solange nicht die auf der Zeichnung beruhende Eintragung erfolgt ist, im Prozeßwege der Bezugsberechtigte sein Bezugsrecht

37) Vergl. Lehmann II S. 469; Staub § 281 Anm. 1.

38) Vergl. dagegen Staub § 281 Anm. 2; Pinner § 281 Anm. II.

39) Vergl. Goldmann § 281 No. 1; Ring § 281 No. 1; Makower § 281 II b; Pinner § 281 Anm. II.

40) Vergl. Pinner § 281 Anm. II; irreführend Staub § 281 Anm. 2.

geltend und die Zuteilung der Aktie an den Nichtbezugsberechtigten zunichte machen [41]).

Nur scheinbar von der eben erörterten Form der Kapitalerhöhung verschieden ist die durch entsprechende Erhöhung des Nennwertes der alten Aktien für die eine Zuzahlung leistenden Aktionäre. Sie gleicht der erörterten im Wesen vollkommen, kommt aber selbstverständlich nur in Betracht, insoweit als bisherige Aktionäre die Aufbringung des neuen Kapitals übernehmen.

Der Fall ist, wie schon erwähnt, vom Gesetze nicht ausdrücklich vorgesehen; in dieser Nichterwähnung ist aber ein Verbot nicht zu erblicken [42]). Auch hier sind Zeichnung, Annahme und Eintragung zur endgültigen Erweiterung der aktienrechtlichen Verpflichtung erforderlich und genügend. Es finden alle erwähnten Bestimmungen über die Zeichnung bei der Kapitalerhöhung und damit bei der Sukzessivgründung Anwendung. Ganz entsprechend regelt sich insbesondere auch die Entstehung der Verpflichtung des Zeichners.

§ 5.

4. Beim Mitgliederwechsel.

Die Mitgliedschaft an einer Aktiengesellschaft kann nicht nur durch Übernahme von Aktien, bei Gelegenheit der Gründung, oder durch Zeichnung, gelegentlich der Gründung oder der Erhöhung des Grundkapitals, ursprünglich erworben werden, sondern auch während des Bestehens der Aktiengesellschaft durch

---

41) Vergl. Lehmann II S. 466; Staub § 282 Anm. 10; Goldmann § 282 No. 12 ff.; Makower § 282 Anm. V.

42) Vergl. Staub § 278 Anm. 1.

einen Wechsel in der Mitgliedschaft, ohne daß im Bestande des Grundkapitals eine Änderung eintritt.

Da es sich bei der Aktiengesellschaft um eine Kapitalgesellschaft handelt, die persönlichen Eigenschaften ihrer Mitglieder dabei also regelmäßig nicht in Frage kommen, so ist die Übertragbarkeit des Aktienrechtes, d. i. der Mitgliedschaft mit ihren Rechten und Pflichten, vom Gesetze grundsätzlich frei anerkannt, wie dies bei der Übertragung von Vermögensrechten, soweit sie ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann, nach §§ 413, 399 BGB. der Fall ist [43]).

Wie im einzelnen so kann das Aktienrecht auch als Teil eines Vermögens im Wege rechtsgeschäftlicher Universalsukzession übertragen werden, und es ist auch frei vererblich. Auch ist es für die Übertragung prinzipiell gleichgültig, ob die Aktie bereits liberiert ist oder nicht [44]).

Aktienrechtliche Pflichten können für einen Rechtsnachfolger natürlich nur dann infolge seines Erwerbes entstehen, wenn auch sein Rechtsvorgänger der Aktiengesellschaft noch verpflichtet war. Sobald infolge vollständiger Entrichtung der Kapitaleinlage dessen Einlagepflicht erloschen war, kann auch für den die Mitgliedschaft neu Erwerbenden eine Pflicht gegenüber der Aktiengesellschaft nicht entstehen.

Es ist zunächst zu fragen, wann aktienrechtliche Pflichten für den Universalsukzessor entstehen. Die Beschränkungen des § 200 Abs. 2 HGB., wonach Anteilsrechte vor der Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Aktiengesellschaft nicht übertragen werden können,

---

43) Vergl. Lehmann II S. 29 ff.
44) Lehmann II S. 31.

kommt hier nicht in Frage[45]). Für alle Schulden des Rechtsvorgängers haftet prinzipiell der Universalsukzessor in vollem Umfange wie für seine eigenen ohne Rücksicht darauf, ob sie vor dem Eintritte der Rechtsnachfolge fällig geworden sind oder erst nachher fällig werden. Unter diese Schuldenmasse gehören auch die Pflichten aus der Aktionäreigenschaft des Rechtsvorgängers.

Dem Rechtsnachfolger ist aber die Möglichkeit gegeben, sich nach den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Grundsätzen über die Beschränkung der Erbenhaftung von dieser vollen Haftung zu befreien gemäß §§ 1975 ff., 2383, 419 BGB.[46]). Da nun aber, insoweit Namensaktien ausgegeben sind, nach § 223 Abs. 3 HGB. der Aktiengesellschaft gegenüber als Aktionär nur gilt, wer als solcher im Aktienbuche eingetragen ist, mithin nur der Eingetragene seine Rechte aus seiner Mitgliedschaft geltend machen kann, so wird auch jeder Universalsukzessor, soweit ihm irgend an diesen Mitgliedrechten etwas liegt, möglichst bald seine Eintragung herbeizuführen suchen[47]). Mit diesem Antrage auf Eintragung übernimmt er aber die Rolle eines Singularsukzessors, schafft er, wie sogleich unten zu besprechen sein wird, einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund, und es kann dann von einer Beschränkung der Haftung nicht mehr die Rede sein[48]).

Bei der Singularsukzession kommen für uns nur die Fälle in Frage, wo Anteilrechte mit Wirksamkeit gegenüber der Aktiengesellschaft übertragen werden können, da nur dann überhaupt eine aktienrechtliche

---

45) a. A. Ring § 222 No. 2.

46) Vergl. Staub § 222 Anm. 1.

47) Vergl. Staub § 223 Anm. 1.

48) Vergl. Ring § 223 No. 6 und die daselbst ersichtliche Literatur: a. A. Makower § 223 Anm. IV.

Pflicht für den Erwerber entstehen kann. Es kommen gemäß § 200 Abs. 2 HGB. deshalb nur Übertragungen in Frage, die nach der Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister erfolgt sind.

Da weiterhin, wie schon erwähnt, auch nur Mitgliedschaften, auf die noch nicht die volle Bareinlage geleistet worden ist, hier in Frage kommen, so kann es sich bei der Übertragung nur um solche handeln, über die Namensaktien, denen wieder die Interimsscheine gleichzustellen sind, ausgegeben sind; denn Inhaberaktien dürfen nach § 179 Abs. 3 HGB. nicht vor der vollen Leistung der Einlage, Interimsscheine dürfen nicht auf den Inhaber lautend ausgegeben werden.

Zu fragen wäre nur, welche Wirkung der Erwerb von diesem Verbote zuwider ausgegebenen Interimsscheinen auf den Inhaber und von Inhaberaktien vor der vollen Leistung hat. § 209 Abs. 2 HGB. bestimmt, daß solche Inhaberinterimsscheine nichtig sind, und das Gesetz kennt kein Mittel, durch welches diese Nichtigkeit geheilt werden könnte. Daraus folgt, daß durch den Erwerb eines solchen Papieres die Mitgliedschaft nicht erworben, mithin auch aktienrechtliche Pflichten nicht übernommen werden können.

Dagegen ist aus dem Umstande, daß im § 209 HGB., wo die verschiedenen Arten von nichtigen Aktien aufgezählt werden, unter diesen die vor Vollleistung ausgegebenen Inhaberaktien nicht aufgeführt werden, zu schließen, daß das Gesetz diese Aktien nicht schlechthin für nichtig hat erklären wollen. Es bleibt nichts übrig, als sie bis zur vollen Leistung der Einlage als Namensaktien und erst von diesem Augenblicke an als Inhaberaktien anzusehen; sie böten alsdann keinerlei weitere Besonderheiten [49]).

---

49) Vergl. Ring § 179 No. 7.

Die rechtsgeschäftliche Übertragung des Aktienrechts erfolgt, abgesehen von gesetzlich oder statutarisch geregelten Sonderfällen (vergl. § 222 Abs. 2 und Abs. 4 HGB.), in den Formen der Abtretung oder des Indossamentes[50]). Welche materiellen Rechtsgeschäfte zwischen Erwerber und Veräußerer der Übertragung zugrunde liegen, kommt als nicht aktienrechtlich hier nicht in Frage, und ebenso interessieren hier die Formen der Übertragung und der Eintritt ihrer Wirksamkeit zwischen den Parteien nicht weiter; es ist nur zu fragen, wann der Erwerber der Aktiengesellschaft gegenüber als Mitglied zu gelten hat, weil erst von diesem Augenblicke an seine aktienrechtlichen Pflichten beginnen können. Die Verpflichtung des Erwerbers der Aktiengesellschaft gegenüber ist nicht die Folge des erwähnten Übertragungsvertrages, es bedarf dazu noch einer besonderen Erklärung des Erwerbers[51]). Der erwähnte § 223 Abs. 3 bestimmt für die Namensaktien und die nichtliberierten Inhaberaktien, um die es sich, wie bereits hervorgehoben, hier für uns allein handelt: Im Verhältnisse zur Aktiengesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn eine Übertragung der Aktie und die Eintragung des Erwerbers erst nach der Einforderung der Zahlung aber vor ihrer Fälligkeit erfolgt sind. Der Erwerber übernimmt mit der Eintragung die Aktionärpflichten in derselben Weise, wie sie bisher seinem Vorgänger oblagen, die diesem gegenüber erfolgte Aufforderung zur Einzahlung gilt also auch ihm gegenüber.

Der Vermerk im Aktienbuche erfolgt auf Grund der „Anmeldung“ des Übergangs, die unter Vorlegung

50) Vergl. darüber Staub § 222 Anm. 7.

51) Vergl. Lehmann II S. 34 und Lehmann, Handelsrecht S. 404; Ring § 223 No. 2.

der Aktie und des Nachweises des Überganges bei der Aktiengesellschaft zu erfolgen hat (§ 223 Abs. 1 HGB.). Diese Anmeldung hat vom Erwerber der Aktie auszugehen, schon weil nur er in der Lage ist, die Aktie, deren Übergabe zur Übertragung des Aktienrechtes notwendig ist [52]), vorzulegen. Die Aktiengesellschaft kann die Eintragung nicht gegen den Willen des Erwerbers vornehmen [53]). Ob auf Grund des Übertragungsvertrages der Erwerber im einzelnen Falle dem Veräußerer verpflichtet ist, seine Eintragung im Aktienbuche herbeizuführen und ihn oder einen anderen zu den erforderlichen Schritten ermächtigt, ändert an diesem Grundsatze nichts [54]).

Erst in dieser Erklärung kommt der Aktiengesellschaft gegenüber der Wille, Aktionär zu werden und die aus der Aktionäreigenschaft sich ergebenden Pflichten zu tragen, zum Ausdruck [55]). Und sie ist vom aktienrechtlichen Gesichtspunkte aus eine vollkommen freiwillige, ins Belieben des Erwerbers gestellte Willensäußerung, wenn auch das Gesetz sagt, daß der Übergang anzumelden „ist“ [56]). Mit der Anmeldung der Übertragung, d. i. dem Antrage, ins Aktienbuch als Aktionär eingetragen zu werden, erklärt der Erwerber gegenüber der Aktiengesellschaft seinen Willen, Aktionär zu werden und demzufolge Rechte und Pflichten eines solchen zu übernehmen. Es erhebt sich wiederum die Frage, ob diese Erklärung des Erwerbers, die sich ähnlich wie die Aktienzeichnung als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt,

---

52) Vergl. Staub § 223 Anm. 7 und 8.

53) Vergl. Pinner § 223 Anm. II.

54) Vergl. Goldmann § 223 No. 2; Ring § 223 No. 3; a. A. Staub § 223 Anm. 2 und Makower § 223 Anm. I a.

55) Vergl. Goldmann § 223 No. 2; Ring § 223 No. 3.

56) Vergl. Lehmann II S. 34 ff, 103, 389.

als solche den Erklärenden selbständig verpflichtet oder ob sie als eine Vertragsofferte anzusehen ist.

Für die Annahme einer einseitigen Verpflichtungserklärung spricht es, daß man der Aktiengesellschaft hier ein Recht, die Anmeldung des legitimierten Aktienerwerbers abzulehnen, nicht zuerkennen kann. Die Vertragstheorie sieht sich deshalb genötigt, eine allgemeine Pflicht der Aktiengesellschaft mit jedem der legitimierten Aktienerwerber einen Vertrag zu schließen, anzuerkennen [57]).

Jedenfalls bedarf es zur definitiven Wirksamkeit der Erklärung des Aktienerwerbers einer, freilich vom legitimierten Erwerber erzwingbaren Mitwirkung der Aktiengesellschaft: Der Anordnung seiner Eintragung im Aktienbuche und dieser Eintragung selbst. Und jedenfalls ist der Aktionär mit der Abgabe seiner Erklärung bezw. mit ihrem Zugange bei der Aktiengesellschaft gebunden in ähnlicher Weise, wie wir dies oben vom Zeichner bei der Aktienzeichnung gesehen haben. Seine eigentliche Verpflichtung zur Leistung der rückständigen Beträge gegenüber der Aktiengesellschaft beginnt dann mit der Eintragung, ganz unabhängig von den etwaigen Vereinbarungen zwischen ihm und seinem Rechtsvorgänger [58]).

Aus den entsprechenden Gründen wie bei der Aktienzeichnung kommen wir auch hier zu dem Resultate, daß eine Anfechtung der Anmeldungserklärung wegen den Inhalt der Erklärung selbst nicht berührender Willensmängel nicht zulässig ist. Diese Anfechtung der Anmeldung ist übrigens von einer etwaigen An-

---

57) Vergl. RGE. 3, 167 ff.; Goldmann § 223 No. 5; Ring § 222 No. 2; Makower § 223 Anm. I a.

58) Vergl. über die selbständige, rechtsbegründete Wirkung der Eintragung im Aktienbuche auf Grund der Anmeldung RGE. 41, 17; 3, 162; 7, 87 ff.

fechtung des Übertragungsgeschäftes wohl zu unterscheiden [59]).

Auch wenn man aber die Erklärung des Erwerbers gegenüber der Aktiengesellschaft nicht mit der gleichen Wirksamkeit ausstatten will, wie die Aktienzeichnung, so wäre doch auch dann die Möglichkeit einer Anfechtung dieser Erklärung sehr gering. Auch dann könnte z. B. wegen Täuschung durch den früheren Aktionär der Erwerber nur seine Erklärung gegenüber der Aktiengesellschaft anfechten, wenn auch die Aktiengesellschaft die Täuschung kannte oder hätte kennen müssen (§§ 119 ff. BGB.) [60]).

Ganz entsprechend wie bei der Ausgabe von Namensaktien ist schließlich auch die Entstehung der Verpflichtung des Erwerbers eines Aktienrechts, über das eine Aktienurkunde nicht ausgegeben worden ist, zu beurteilen. Der Übertragung einer solchen Mitgliedschaft durch Abtretung steht nichts im Wege. § 223 Abs. 3 HGB. gilt aber auch hier; der Erwerber hat seinen Erwerb zur Eintragung anzumelden unter dem Nachweise der Übertragung, erst nach der Eintragung gilt er der Aktiengesellschaft gegenüber als Aktionär. Natürlich kann ihm aber bei der Anmeldung die Vorlegung der Aktienurkunde nicht zugemutet werden, wenn die Aktiengesellschaft keine ausgegeben hat. Anmeldungserklärung und Eintragung im Aktienbuche haben die gleiche oben besprochene Wirkung wie dann, wenn Namensaktien oder Interimsscheine ausgegeben sind [61]).

---

59) Vergl. Lehmann II S. 34 ff., 389; Lehmann, Handelsrecht S. 405; vergl. aber Staub § 223 Anm. 10; Goldmann § 223 No. 9 und Ring § 223 No. 6.

60) Vergl. Staub § 223 Anm. 10.

61) Vergl. RGE. 34, 115; 52, 923; Lehmann II S. 87; Staub §§ 179 Anm. 11, 223 Anm. 1; Goldmann §§ 179 No. 13 und 223

Zwei besondere Fälle der Singularsukzession, die infolge eines Kaduzierungsverfahrens eintreten können, sind noch zu erwähnen.

Zunächst der, wenn in der später noch zu erörternden Weise ein durch Veräußerung der Aktie aus der Aktiengesellschaft ausgeschiedener Aktionär im Regreßwege zur Zahlung der bei seinen Rechtsnachfolgern nicht zu erlangenden eingeforderten Einlage gemäß § 220 Abs. 1 HGB. herangezogen wird; er erhält dann gegen Zahlung der rückständigen Einlage die nach § 219 Abs. 4 HGB. nach der Kaduzierung neu ausgegebene Aktienurkunde. Damit ist aber gesagt, daß er wieder Aktionär kraft eigenen Rechtes wird, und zwar mit der Übergabe der Urkunde an ihn, bis zu deren Aushändigung er seinerseits die Zahlung verweigern kann [62]). Selbstverständlich ist er mit diesem Erwerbe der Mitgliedschaft der Aktiengesellschaft auch wieder unmittelbar zur Zahlung der noch außenstehenden von nun an geforderten Einlagen verpflichtet, für deren Zahlung durch seine Rechtsnachfolger er zuletzt nur in zweiter Linie haftete. Auch hier werden Rechte gegen ihn gemäß § 223 HGB. erst nach seiner erneuten Eintragung im Aktienbuche geltend gemacht werden können, es bedarf zu dieser aber einer Anmeldung zum Aktienbuche seitens des in Anspruch Genommenen nicht, da sein Erwerb der Mitgliedschaft hier von seinem Willen unabhängig war.

Ein weiterer Fall der Singularsukzession ist der des Erwerbs der noch nicht voll eingezahlten, an Stelle der kaduzierten Aktie ausgegebenen Aktienurkunde von

---

No. 4; a. A. Ring §§ 179 No. 3, 223 No. 5; Makower §§ 223 Anm. I c, 179 Anm. II b.

62) Vergl. Goldmann § 220 No. 14 ff.; Ring § 220 No. 3; Makower § 220 Anm. II d.

der Aktiengesellschaft durch einen anderen als einen in Anspruch genommenen Rechtsvorgänger, also dann, wenn die Zahlung des rückständigen Betrages nach Kaduzierung des säumigen Aktionäres auch von dessen Rechtsvorgängern nicht zu erlangen war, vergl. §§ 220, 219 HGB. Alsdann soll nämlich die Aktiengesellschaft das Recht haben, das Anteilrecht bezw. die nach § 219 Abs. 4 HGB. neu ausgestellte Aktienurkunde zum Börsenpreise, eventl. aber durch öffentliche Versteigerung zu verkaufen. Der Erwerber der Aktie wird hier mit dem Momente des Erwerbes der Aktie Aktionär mit den Rechten und Pflichten eines solchen, insbesondere mit der Pflicht zur Leistung der noch nicht eingeforderten Einlage[63]). Auch hier wird es aber zur gegenseitigen Geltendmachung von Rechten und Pflichten der Eintragung ins Aktienbuch nach § 223 HGB. bedürfen; aber auch hier wird sich eine besondere Erklärung des Erwerbers erübrigen, da eine solche schon in dem mit der Aktiengesellschaft abgeschlossenen Kaufe enthalten sein würde; wollte man für seine Eintragung eine solche Erklärung des Erwerbers noch abwarten, so wäre bis zu dieser niemand vorhanden, an den sich die Aktiengesellschaft wegen der nunmehr eingeforderten Beträge zu halten hätte.

Über die Frage, ob der Erwerber einer zu Unrecht kaduzierten Aktie Aktionär wird, und ob deshalb für ihn der Aktiengesellschaft gegenüber Pflichten entstehen können, wird später gelegentlich der Besprechung der Kaduzierung zu sprechen sein.

---

63) Vergl. Staub § 220 Anm. 16.

II.
Inhalt und Beendigung der Bareinlagepflicht.

§ 6.
1. Umfang der Bareinlagepflicht.

Die Bareinlagepflicht des Aktionärs ist, wie schon der Name sagt, die Pflicht, eine Geldsumme als Einlage zum Grundkapital an die Aktiengesellschaft zu leisten. Da nun die Erfüllung einer Geldzahlungspflicht gleichzeitig deren regelmäßige Beendigung bedeutet, so sollen beide gleichzeitig besprochen werden.

Zunächst wird vom Umfange, der Höhe der zu leistenden Bareinlage zu sprechen sein. § 211 HGB. bestimmt: Die Verpflichtung des Aktionäres zur Leistung von Bareinlagen wird durch den Nennbetrag der Aktie und, falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen bestimmt. Für diesen Nennbetrag der Aktie schreibt das Gesetz im § 180 Abs. I ein Minimum von 1000 M. vor. Die im selben Paragraphen zugelassenen Ausnahmen von diesem Grundsatze sind hier nicht zu behandeln. Andere Bestimmungen über den Nennbetrag der Aktien hat das Gesetz nicht getroffen. Er braucht insbesondere nicht in einer runden Summe ausgedrückt zu sein. Es wird auch vom Gesetze nirgends verlangt, daß alle Aktien auf den gleichen Betrag zu lauten haben, und es liegt kein Grund vor, dies zu fordern. Praktisch wird die Ausgabe von Aktien mit verschiedenem Betrag am ersten und fast

ausschließlich bei der Neuausgabe von Aktien im Falle der Kapitalerhöhung werden [64]).

Eine Aktiengesellschaft, deren Grundkapital durch Anteile, die gesetzwidrig nicht wenigstens auf je 1000 M. lauten, gebildet wird, kann nicht zur Entstehung gelangen; Aktienurkunden, die gesetzwidrigerweise auf einen niedrigeren Nennbetrag als 1000 M. lauten, sind nach § 209 Abs. 1 HGB. nichtig.

Im einzelnen Falle wird die Höhe des Nennbetrages bestimmt durch das Gründungsstatut, auch muß sie aus dem Zeichnungsscheine ersichtlich sein (§§ 182 Abs. 2 No. 3, 189 Abs. 3 No. 3 HGB.). Einwendungen aus einem zu niedrig ausgestellten und deshalb nichtigen Anteilscheine sind unstatthaft, wenn nur im Gründungsstatute, auf Grund dessen der Aktionär sich verpflichtet hatte, der Nennbetrag in gesetzlich zulässiger Höhe enthalten war [65]). Der Aktionär ist in dem Umfange verpflichtet, der sich aus seiner Verpflichtungserklärung ergibt. Außer zur Leistung des Nennbetrages ist der Aktionär noch zur Zahlung des sog. Agio verpflichtet.

Während nämlich die Ausgabe von Aktien unter pari nach § 184 Abs. 1 HGB. unzulässig und eine Gründung auf Grund von nur auf diesen Betrag lautenden, deshalb nichtigen und nicht nachträglich geheilten Verpflichtungserklärungen nicht erfolgen kann [66]), so ist nach § 184 Abs. 2 HGB. die Ausgabe der Aktien über pari zulässig. Der Ausgabekurs muß jedoch bereits in der Statutenfeststellungs-Verhandlung enthalten sein,

---

64) Vergl. Lehmann I S. 184; Staub § 180 Anm. 2, § 182 Anm. 2; Goldmann § 179 No. 2 ff.; Makower § 180 Anm. I a; Pinner § 189 Anm. II.

65) Vergl. Ring § 209 No. 1.

66) Vergl. Staub § 184 Anm. 2; Ring § 184 No. 1; Goldmann § 184 No. 4; a. A. Makower § 184 Anm. II.

wenn auch nach § 184 HGB. das ursprüngliche Statut nur allgemein die Zulässigkeit des höheren Ausgabekurses auszusprechen braucht. Auch der Zeichnungsschein muß die Höhe des Ausgabekurses enthalten [67]).

Bei der Neuausgabe von Aktien im Falle der Kapitalerhöhung muß dagegen im Kapitalerhöhungsbeschluß der Mindestbetrag, zu dem die neuen Aktien ausgegeben werden sollen, nach § 278 HGB. enthalten sein. Daß auch hier die Zulässigkeit der Ausgabe über pari im Statut ausdrücklich enthalten sein müsse, ist nicht anzunehmen [68]).

Allgemein anerkannt wird die Möglichkeit verschiedener Ausgabekurse [69]). Mit diesem Ausgabekurse (Aktienbetrag plus agio) ist nach § 211 HGB. die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Bareinlagen begrenzt. Diese Vorschrift ist zwingendes Recht; dem Aktionär können auch mit seinem Willen weitere Geldleistungspflichten nicht auferlegt werden [70]). Dem Aktionär können weder einmalige noch regelmäßig wiederkehrende, weder bedingte noch unbedingte Geldleistungspflichten auferlegt werden, auch dann nicht, wenn ihm dafür ein Gegenwert geboten würde.

Mit der Höhe des Ausgabekurses wird gleichzeitig die Haftpflicht des Aktionärs gegenüber den Gläubigern

---

67) Vergl. Staub § 184 Anm. 5; Ring § 184 No. 2; Goldmann § 184 No. 6 ff.; Makower § 184 Anm. III; Esser § 184 Anm. I.

68) Esser b. Holdheim 9, 34; Makower § 278 Anm. VIII c; Ring § 278 No. 10; dagegen Staub § 278 Anm. 12; Goldmann § 278 No. 18.

69) Vergl. Staub §§ 184 Anm. 6, 278 Anm. 13; Makower §§ 184 Anm. III, 278 Anm. VIII c; Goldmann § 184 No. 10; Behrend § 117 Anm. 16; zweifelhaft Ring § 184 No. 3.

70) Lehmann I S. 215 ff., S. 372; Ring §§ 211 No. 2, 212 No. 10; Staub §§ 211 Anm. 2 und 5, 274 Anm. 9.

der Aktiengesellschaft, wenn man von einer solchen Haftpflicht überhaupt hier, wo die Gläubiger sich nur an die Körperschaft halten können, reden kann, begrenzt. Dadurch sind etwaige persönliche, nicht aktienrechtliche Garantieübernahmen, Bürgschaften und andere derartige Verträge zwischen einzelnen Aktionären und Gläubigern der Aktiengesellschaft nicht ausgeschlossen, sie fallen jedoch nicht ins Gebiet aktienrechtlicher Verpflichtungen.

Hier mag erwähnt werden, daß nach § 225 Abs. 2 HGB. mehrere an einer Aktie Mitberechtigte als Gesamtschuldner für die auf die Aktie zu bewirkenden Leistungen haften. Wodurch die Mitberechtigung entsteht, ist dabei zunächst gleichgültig. Vorausgesetzt ist natürlich, daß für die Aktiengesellschaft diese Mitberechtigung erkennbar sei, daß es sich bei der Mitberechtigung nicht nur um innere obligationenrechtliche Beziehungen zwischen den Berechtigten handle. Es steht nichts im Wege, auch gleich vom Beginn der Mitgliedschaft an, die Möglichkeit dieser Mitberechtigung anzuerkennen, wenn sie auch praktisch nicht empfehlenswert ist, ja gefährlich für die Mitberechtigten werden kann. Durch das Verbot der Teilung (§ 179 Abs. 1 HGB.) ist sie jedenfalls nicht beseitigt, denn eine Aktie, die mehreren Mitberechtigten gehört, ist deshalb noch nicht geteilt [71]).

Aus Übernahmeerklärung, Zeichnungsschein oder Aktienbuch muß diese Mehrheit der Berechtigten ersichtlich sein. Ein beneficium divisionis steht den als Mitberechtigte Erkennbaren nicht zu, jeder von ihnen ist zur vollen Leistung der noch ausstehenden Beträge der Aktiengesellschaft gegenüber verpflichtet. Das

---

71) Vergl. Lehmann II S. 26/27; Staub § 225 Anm. I; Goldmann § 225 No. 1; Ring § 225 No. 1.

Verhältnis der Berechtigten untereinander kommt, als nicht aktienrechtlich, dabei nicht in Betracht.

Jedoch muß den Miterben wie dem einzelnen Erben, insoweit sie ihre Haftung wegen der Nachlaßschulden beschränkt haben, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verstattet sein, diese Haftungsbeschränkung auch gegenüber der Einlagen fordernden Aktiengesellschaft geltend zu machen, bis sie sich ins Aktienbuch haben eintragen lassen. Sie verlieren mit dem Antrag auf Eintragung dieses Recht; denn mit der Anmeldung geben sie ihren Willen kund, an Stelle des Erblassers Mitglied zu sein und damit Rechte und Pflichten eines solchen zu übernehmen. Eine Eintragung mit Hinweis auf die beschränkte Haftung der Miterben und damit die Schaffung einer Gattung von Aktionären mit beschränkter Haftung ist dagegen mit § 225 HGB. und dem ganzen Aktienrecht nicht verträglich. Auch kann ein Unterschied zwischen vor und nach dem Erbfall fällig werdenden Leistungen nicht gemacht werden [72]).

Eine Erweiterung der Bareinlagepflicht ist, wie wir sahen, schlechterdings nicht zulässig, auch nicht mit Einverständnis des Aktionärs. Es mag bei dieser Gelegenheit jedoch einer Reihe von Fällen gedacht werden, die scheinbar dieser Regel widersprechen, es in Wirklichkeit jedoch nicht tun, wenn sie auch diese Frage nahe berühren.

Es darf nach dem oben Gesagten insbesondere auch keine Verpflichtung des Aktionärs bestehen, im Falle der Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien solche Aktien zu übernehmen [73]). Nur durch freiwillige

---

72) Vergl. die etwas abweichenden Ansichten: Staub § 225 Anm. 9; Goldmann § 225 No. 4 ff.; Ring § 225 No. 3; Makower § 225 Anm. III.

73) Vergl. Lehmann II S. 465.

Zeichnung und den Erwerb neuer Aktien kann der Aktionär mit der neuen Mitgliedschaft neue Pflichten erwerben; aber dies ist ganz etwas anderes.

Eine Erweiterung der Pflicht des Aktionärs ist auch darin nicht zu erblicken, daß bei der Erhöhung des Grundkapitals der Aktionär einer Erhöhung des Betrags seiner Aktie gegen die Verpflichtung, den Betrag, um den die Aktie erhöht wird, als Einlage zu zahlen, zustimmt. Daß eine solche Form der Kapital-Erhöhung, freilich unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 278 ff., zulässig ist, unterliegt keinem Zweifel und ist schon oben erwähnt worden. Wie sich das Verfahren in diesem Falle ganz nach dem bei der Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien richtet, so stellt sie sich selbst auch materiell als solche, nur scheinbar von ihr verschieden, dar. Es handelt sich auch hier im Grunde nicht um die Erweiterung der Bareinlagepflicht eines Aktionärs, sondern um die Übernahme der Bareinlagepflicht, die mit dem Erwerbe eines neuen Mitgliedrechtes verbunden ist.

Nicht vom § 211 HGB. werden getroffen und nicht zu beschäftigen haben uns weiterhin die Fälle, in denen bei der Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien oder Erhöhung des Nennbetrages der Aktien den neuen Aktionären von der Aktiengesellschaft besondere Vorrechte gegenüber den Stammaktionären eingeräumt werden, so daß unter Umständen die alten Aktionäre, um Wertverringerungen der alten Aktien auszugleichen, sich veranlaßt sehen, neue Aktien zu zeichnen oder sich zur Einzahlung auf alte Aktien bereit zu erklären.

Nicht wesentlich davon unterschieden sind auch folgende Sanierungsmaßnahmen. Zunächst Schaffung von Vorzugsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitales, indem den eine gewisse Summe à fonds perdu ein-

zahlenden Aktionären Vorrechte für ihre Aktien vor den nicht einzahlenden gewährt werden [74]). Ferner die verhältnismäßig geringere Zasammenlegung von Aktien der eine freiwillige Zahlung leistenden Aktionäre gegenüber den anderen Aktionären, die Kombination von Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung sowie andere ähnliche Fälle [75]).

Diese Fälle haben das Eine gemeinsam, daß der Aktionär zu freiwilligen Zuzahlungen bestimmt werden soll dadurch, daß er, falls er zuzahlt, gegenüber den anderen, nicht zuzahlenden Aktionären bevorrechtigt, falls er aber nicht zahlt, also gegenüber den zuzahlenden benachteiligt werden soll. Der Aktionär soll vor die Alternative: Wertverringerung seiner Aktie oder Zuzahlung gestellt werden und wird damit zweifellos in eine gewisse Zwangslage versetzt. Man hat unter Bezugnahme auf § 211 HGB. der Aktiengesellschaft die Befugnis zur Fassung solcher Beschlüsse überhaupt absprechen wollen, indem man in der Zwangslage, in die der Aktionär durch den Beschluß versetzt wird, die Auferlegung weiterer Geldzahlungspflichten — der direkten durch einmalige Einzahlungen à fonds perdu oder der indirekten durch Zeichnung neuer Aktien — erblicken wollte. Es besteht aber in Wirklichkeit stets noch ein Wahlrecht des Aktionärs, und es kann allerhöchstens von einem wirtschaftlichen, nicht von einem rechtlichen Zwange, oder gar von einem klagbaren Anspruche der Aktiengesellschaft die Rede sein. Und deshalb kann auch von der Auferlegung neuer Pflichten,

---

74) Über die Zulässigkeit vergl. Ring § 185 No. 4 und die dortige Literatur; Goldmann §§ 185 No. 15 ff., 211 No. 3; Staub §§ 185 Anm. 2, 275 Anm. 4.

75) Vergl. hierüber Lehmann II S. 625 ff.; Staub § 290 Anm. 14, § 227 Anm. 5; Goldmann §§ 290 No. 1 ff., 288 No. 17; Ring § 288 No. 10.

von einer Erweiterung der bisherigen Kapital-Einlagepflicht keineswegs gesprochen werden. Ob etwa im einzelnen Falle eine Verletzung von Aktionärrechten oder ein nichtiger, weil gegen die gute Sitte (§ 138 BGB.) verstoßender Beschluß der Aktiengesellschaft vorliegt, ist eine andere hier nicht zu erörternde Frage [76]).

§ 7.

2. Die Zeit der Erfüllung.

Von der oben erörterten Frage nach der Entstehung der Verpflichtung des Aktionärs zur Bareinlage ist zu unterscheiden die, wann diese Einlagen des Aktionärs tatsächlich fällig werden.

An sich ist das Mitglied der Aktiengesellschaft, aber auch das des ihr vorausgehenden rechtsfähigen Vereines, auf Grund seiner Mitgliedschaft, die wieder auf seiner oben erörterten Verpflichtungserklärung beruht, jederzeit zur Zahlung der Kapitaleinlage verpflichtet, doch ist diese Verpflichtung nicht gleichbedeutend mit der Fälligkeit des Anspruchs auf Zahlung.

Eine besondere Stellung nehmen hier wie sodann bei der Form der Erfüllung die vor der Eintragung der Aktiengesellschaft vom künftigen Aktionär zu leistenden Einlagen ein. Daß auch vor der Eintragung der Aktiengesellschaft eine wirkliche Verpflichtung des Übernehmers oder Zeichners von Aktien besteht, ist bereits erörtert worden. Es müssen nach § 195 Abs. 3 HGB. 25% des Grundkapitals und das etwa im Grün-

76) Vergl. Goldmann § 185 No. 4; Staub § 290 Anm. 15; Pinner § 185 Anm. III, § 275 Anm. III; Leist S. 25 ff.; dagegen Lehmann I S. 219.

dungsstatute festgesetzte agio von den künftigen Aktionären vor der Anmeldung aufgebracht sein. Jeder einzelne der künftigen Aktionäre muß mindestens 25% seiner Einlage und das agio eingezahlt haben, ehe eine Anmeldung und eine Eintragung der Aktiengesellschaft erfolgen kann. Wieviel im einzelnen Falle und ob etwa die ganze Einlage noch vor der Anmeldung zu bezahlen ist, bestimmt ebenfalls das Gründungsstatut; auch muß der Betrag nach § 189 Abs. 3 Ziff. 3 aus dem Zeichnungsscheine ersichtlich sein. Die ganze Einlage muß bereits vor der Anmeldung dann bezahlt sein, wenn sofort über die Mitgliedschaftsrechte Inhaberaktien ausgegeben werden sollen. (Vergl. § 179 Abs. III HGB.)

Der Zeichner oder Übernehmer der Aktie ist zur sofortigen Einzahlung des vor der Anmeldung zu leistenden Betrages verpflichtet. Allerdings wird regelmäßig noch eine Aufforderung der berufenen Organe vorausgehen [77]). Zulässig erscheint es aber, daß im Statute ein Termin oder eine Mehrzahl von Terminen für diese Einlagen festgesetzt oder daß den Organen der entstehenden Aktiengesellschaft die Bestimmung solcher Termine überlassen werde. Dann würde erst mit dem Eintritte dieses Termines der entsprechende Betrag fällig sein und es würde einer besonderen Aufforderung zur Zahlung nicht noch bedürfen, insoweit die Termine aus dem Statute ersichtlich waren. § 218 HGB. kommt hier nicht in Betracht; denn es handelt sich hier noch nicht um „eingeforderte“ Beträge im Sinne dieses Paragraphen, der von Aktionären spricht und die Existenz der Aktiengesellschaft als solcher voraussetzt. Anders verhält es sich mit den nach der Entstehung der Aktiengesellschaft noch zu leistenden Einlageraten.

---

77) Vergl. Lehmann I S. 363.

Obwohl an sich der Aktionär auf Grund seiner Mitgliedschaft mit der Entstehung der Aktiengesellschaft sofort zur Leistung der ganzen Kapitaleinlage verpflichtet ist[78]), so läßt das Gesetz zu, daß durch das Gründungsstatut diese Fälligkeit hinausgeschoben werde auf spätere Termine, die das Statut entweder bereits selbst bestimmt, oder deren Bestimmung es einem Organe der Aktiengesellschaft überläßt[79]).

Die Fälligkeit der Leistung tritt dann keinesfalls vor dem Eintritt dieses Termines ein, und es ändert sich daran auch nichts, wenn etwa die Aktiengesellschaft noch vor der Einzahlung der ganzen Kapitaleinlage in Konkurs gerät oder liquidiert; denn zu früheren Leistungen hat sich der Aktionär nicht verpflichtet.

Es bedarf aber zur Fälligkeit der Einlage noch weiter, und zwar auf jeden Fall, ohne Rücksicht darauf, ob im Statute bereits Termine bestimmt sind oder nicht, einer Aufforderung des Aktionärs zur Zahlung der entsprechenden Rate an dem genannten Termine[80]). Dies ist dem § 218 HGB. zu entnehmen. Er ordnet für diese Aufforderung zur Einzahlung die für andere Gesellschaftsbekanntmachungen vorgeschriebene Form an. Im Statute können andere Formen der Aufforderung vorgeschrieben sein, insbesondere die, daß jeder einzelne Aktionär einzeln aufzufordern sei, was an sich nicht notwendig ist[81]). Auf jeden Fall muß aus der Aufforderung für den in Frage kommenden Aktionär in unmißverständlicher Weise sich ergeben, daß gerade auch auf seine Aktie eine Einlage an dem bestimmten

---

78) Vergl. § 271 BGB.; Lehmann II S. 377 u. 378.

79) Vergl. Lehmann II S. 378/79; Staub § 218 Anm. 13; Ring § 218 No. 3.

80) Vergl. Ring §§ 211 No. 2, 218 No. 3.

81) Vergl. Lehmann II S. 380; Staub § 218 Anm. 10.

Termine einzuzahlen ist. Einer individuellen Bezeichnung der Aktionäre bedarf es aber deshalb noch nicht unbedingt [82]). Daß die Einforderung nötig sei oder auch nur im Interesse der Aktiengesellschaft liege, braucht dem Aktionär nicht bewiesen zu werden, es ist ihm sogar der Nachweis des Gegenteils nicht gestattet [83]).

Eine Voraussetzung für die Rechtsmäßigkeit der Einforderung ist es dagegen, daß sie an alle Aktionäre gleicher Aktiengattung gleichmäßig ergeht. Andernfalls würde das Sonderrecht des einzelnen Aktionärs auf gleichmäßige Behandlung aller Aktien einer Gattung verletzt und dem zur Einzahlung Aufgeforderten stände deswegen eine Einrede gegenüber der Aktiengesellschaft zu, insoweit er ungünstiger als die anderen Aktionäre seiner Aktiengattung gestellt würde [84]).

Die Einzahlung hat zu dem in der Aufforderung angegebenen Termine zu erfolgen, sie kann nicht vorher, insbesondere nicht vor der Aufforderung zu einer dem Aktionär genehmen Zeit erfolgen, im Gegensatz zu § 271 Abs. II BGB. Aus einer trotzdem vorher erfolgten Zahlung kann jedenfalls der Aktionär Rechte herleiten erst von dem Termine ab, an dem sie erfolgen sollte. Auf keinen Fall ist die Aktiengesellschaft zur Annahme der vor dem Einzahlungstermine angebotenen Zahlungen verpflichtet, sie gerät durch Verweigerung ihrer Annahme nicht in Verzug [85]). Wie sollte andernfalls die Dividende auf die Aktionäre, die nach Belieben zu verschiedenen Zeiten und in verschiedener Höhe Einlagen gemacht hätten, verteilt werden? Sollte von

---

82) Vergl. Staub § 218 Anm. 12.

83) Vergl. Lehmann II S. 379.

84) Vergl. Staub § 218 Anm. 1; Ring § 218 No. 3; Esser § 218 Anm. III; a. A. Lehmann II S. 379/380.

85) Vergl. Lehmann II S. 378.

den zur Vertretung der Aktiengesellschaft befugten Organen ein vor dem Einzahlungstermine angenommener Betrag veruntreut werden, so würde der Aktionär durch seine vorzeitige Einzahlung nicht befreit sein; diese Befreiung tritt vielmehr erst ein, wenn zum Einzahlungstermine die vorher gezahlten Beträge sich tatsächlich im Besitze der Aktiengesellschaft befinden.

§ 8.

3. Die Form der Erfüllung.

Nachdem die Einforderung rechtmäßig erfolgt ist, hat der Aktionär nach § 270 BGB. den eingeforderten Betrag der Aktiengesellschaft an ihren Sitz zu übermitteln, soweit nicht etwa im Statute andere Bestimmungen getroffen sind. Für die Gefahrhaftung gelten die allgemeinen bürgerlichrechtlichen Bestimmungen. Auch die vor der Anmeldung der Aktiengesellschaft zu leistende Einlage ist eine Bringschuld. Berechtigt ist, da die Aktiengesellschaft noch keine rechtliche Existenz hat, der rechtsfähige Verein oder die Gemeinschaft der künftigen Aktionäre, die vertreten werden durch die statutengemäß berufenen Organe. An diese muß der vor der Anmeldung zu leistende Betrag übermittelt werden.

Obwohl es sich bei der Kapitaleinlage, von den hier nicht zu besprechenden Fällen der Sacheinlage abgesehen, an und für sich schon nur um Geldeinlagen handelt, bestimmt das Gesetz im § 195 Abs. III HGB. noch einmal ausdrücklich, daß der Anmeldung der Aktiengesellschaft die Erklärung beigefügt sein soll, daß der eingeforderte Betrag „bar“ eingezahlt sei und sich im Besitze des Vorstandes befinde. Als solche Barzahlung läßt das Gesetz nur die Zahlung in deut-

schem Gelde, Reichskassenscheinen und gesetzlich zugelassenen Banknoten gelten und erklärt damit jede andere Art von Erfüllung, insbesondere jede Hingabe an Erfüllungsstatt, z. B. von Wechseln, Checks u. dergl. und statutarisch nicht nach § 186 HGB. zugelassenen Sacheinlagen für unzulässig [86]). Da aber nichts darauf ankommt, daß die Barzahlung durch den Aktionär in Person erfolge [87]), so wird dieser auch befreit, wenn vor der Anmeldung durch Flüssigmachung der an Stelle des Bargeldes hingegebenen Werte der Vorstand oder der von diesem ermächtigte Dritte in den Besitz der entsprechenden Summe in bar gelangt.

Dafür, daß der Vorstand dann zur Zeit der Anmeldung tatsächlich im Besitze des Barbetrages sei, kann natürlich der Einzahlungspflichtige, wenn er nur seiner Pflicht ordnungsmäßig genügte, nicht verantwortlich gemacht werden.

Ohne weiteres ausgeschlossen ist nach dem in § 195 Abs. III HGB. Gesagten jede Form der Befreiung des Aktionäres, ferner die Tilgung der Schuld durch Aufrechnung seitens des Verpflichteten mit einer Forderung an den Verein und die Aufrechnung seitens des Vereines, sofern sie nicht bei beiderseitiger Erfüllungsbereitschaft einer Barzahlung tatsächlich vollkommen gleich steht. Es bedarf zur Verneinung dieser Möglichkeit nicht der Berufung auf den für die Einzahlungen nach der Eintragung der Aktiengesellschaft geltenden § 221 HGB.

Auch für die nach der Entstehung der Aktiengesellschaft zu zahlenden Einlagen gelten, soweit nicht aus dem Gesetze und dem Statute ein anderes hervor-

---

86) Vergl. Staub § 195 Anm. 17; Goldmann § 195 No. 23 ff.

87) Vergl. § 267 BGB.; Staub § 195 Anm. 18; Goldmann §§ 195 No. 27; Makower § 195 Anm. IVd.

geht, die Bestimmungen des BGB. über die Geldleistungspflicht. Berechtigt ist hier die Aktiengesellschaft, die mit ihrer Entstehung die Erbschaft des ihre Gründung bezweckenden Vereines angetreten hat. Zu ihrer Vertretung den Aktionären gegenüber, insbesondere zur Eintreibung und Annahme der Einlagen, sind die durch das Statut bestimmten Organe, im Zweifel also der Vorstand, berechtigt. Diesen Organen hat der Aktionär den eingeforderten Betrag zu den bestimmten oben erörterten Terminen zu übermitteln, diesbezüglich und bezüglich der Tragung der Gefahr gilt das soeben gelegentlich der ersten Einlagezahlung Gesagte.

Das Gesetz wiederholt nun zwar nicht die Bestimmung des § 195 Abs. 3 HGB. über die Bareinzahlung; daß es aber Barzahlung verlangt, folgt aus § 186 Abs. 2 HGB., der bestimmt, daß alle nicht durch bare Zahlung zu leistenden Einlagen im Gesellschaftsvertrage festgesetzt sein müssen. Es fehlt jedoch hier die authentische Interpretation des Begriffes der Barzahlung, die im § 195 zu finden war, und es muß aus diesem Stillschweigen des Gesetzes gefolgert werden, daß es eine so enge Umgrenzung des Begriffes hier nicht wollte, die Begriffsbestimmung vielmehr hier dem Handelsbrauche überlassen wollte. Doch gibt über die Form der Erfüllung § 221 einige einschränkende Vorschriften, die die Bareinlagepflicht des Aktionäres von der regelmäßigen Geldzahlungspflicht unterscheiden.

Zunächst wird im § 221 HGB. jede Befreiung des Aktionäres von der ihm nach § 211 HGB. obliegenden Einlagepflicht ausgeschlossen. Was unter „Befreiung" zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht und auch sonst ist dies kein technisch-juristischer Begriff. Deshalb muß von einzelnen Fällen ausgegangen werden.

Eine Befreiung ist in erster Linie in dem ganzen oder teilweisen Verzichte der Aktiengesellschaft durch

Erlaßvertrag nach § 397 BGB. aber auch jeder anderen donationis causa zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär getroffenen Vereinbarung zu erblicken. Es kann überhaupt die Einlagepflicht des Aktionäres nicht aufgehoben oder verringert werden, bevor nicht der entsprechende Betrag effektiv in den Besitz der Aktiengesellschaft gelangt ist. Auf welche Weise die Aktiengesellschaft in den Besitz der entsprechenden Summe gelangt, ist dabei gleichgültig.

Die Barzahlung kann nicht erlassen, sie kann aber auch nicht ersetzt werden durch eine Hingabe an Zahlungsstatt. Als ordnungsmäßige Erfüllung können deshalb nicht gelten die Hingabe von anderen Sachen als Barmitteln, die Abtretung von Forderungen, die Leistung von Arbeiten, der Vertrag zwischen der Aktiengesellschaft und einem Dritten, in dem dieser die Schuld des Aktionäres übernimmt (§ 414 BGB.) und die von der Aktiengesellschaft genehmigte Übernahme der Einlagepflicht seitens eines Dritten durch Vertrag zwischen diesem und dem Aktionär (§ 415 BGB.). Durch alle derartigen Verträge kann die Pflicht des Aktionäres nicht erfüllt und er selbst nicht befreit werden. Dieser Erfolg tritt erst ein, wenn auf Grund eines derartigen Rechtsgeschäftes die Aktiengesellschaft in den Besitz des effektiven Betrages gelangen sollte. Ein solches Rechtsgeschäft ist, insoweit es die Befreiung des Aktionäres zum Ziele hat, als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, nichtig (§ 134 BGB.). Immerhin wird man der Aktiengesellschaft das Recht zugestehen müssen, sich aus dem auf Grund eines solchen Rechtsgeschäftes an sie Gelangten nach Möglichkeit zu befriedigen.

In diesem Sinne ist auch die Frage zu beurteilen, inwieweit die Einlagepflicht des Aktionäres durch Aufrechnung einer Forderung des Aktionäres an die

Aktiengesellschaft mit ihr seitens der Aktiengesellschaft erfüllt wird. Das Gesetz bestimmt hierüber nichts, aus dem später zu besprechenden Verbote der Aufrechnung seitens des Aktionäres folgt keineswegs dessen Ausdehnung auf die seitens der Aktiengesellschaft. Vielmehr ist eine solche Aufrechnung nur insoweit unzulässig, als sie sich als Befreiung darstellen würde. Die Aufrechnung seitens der Aktiengesellschaft kann als gültig anerkannt werden, wenn sie einer effektiven Zahlung vollkommen gleichkommt[88]). Dies ist nur dann der Fall, wenn beiderseits eine fällige Forderung und beiderseits Erfüllungs- und Annahmebereitschaft und -Fähigkeit vorliegen. Hier zu fordern, daß die Aktiengesellschaft hinnehme, um zurückzugeben, oder gar hingäbe, um zurückzunehmen, hätte keinen Sinn. Zumal im letzteren Falle kann man die Aktiengesellschaft unmöglich zwingen, ihrerseits das dem Aktionär Geschuldete, z. B. die Dividende, bar zu zahlen, statt aufzurechnen; denn wenn etwa der Aktionär ein unsicherer Zahler wäre, so nähme man der Aktiengesellschaft einen großen Vorteil, den sonst jeder gute Gläubiger hat, der sich wegen der Forderungen an seinen unsicheren Schuldner durch Aufrechnung mit Forderungen, die dieser an ihn hat, befriedigen kann[89]).

Dagegen kann die Aktiengesellschaft nicht etwa vor der Fälligkeit der Forderung des Aktionäres diese einseitig oder vertraglich mit ihrer Einlageforderung aufrechnen und ebensowenig mit erst künftig fällig werdenden Einlageforderungen zur Zeit fällige Forderungen des Aktionäres[90]). Im übrigen kann und muß

88) Vergl. Lehmann II S. 382; Staub § 221 Anm. 4; Goldmann § 221 No. 6; Ring § 221 No. 2; Pinner § 221 Anm. II.

89) Vergl. z. B. RGE. 18, 5.

90) Vergl. Pinner § 221 Anm. II.

in jedem einzelnen Falle festgestellt werden, ob tatsächlich eine nichtige Befreiung bezw. eine ihr gleichstehende Verpflichtung zur Befreiung vorliegt. Die beiderseitigen Vermögensverhältnisse und das subjektive Moment bei Aktiengesellschaft und Aktionär werden dabei den Ausschlag geben [91]).

War nach dem Gesagten die Aufrechnung unzulässig, so besteht die Zahlungspflicht des Aktionäres trotz ihrer Erklärung wie zuvor, während andererseits auch sein Forderungsrecht gegen die Aktiengesellschaft noch besteht, wenn dies letztere ihm auch praktisch nicht viel nützen wird, da gerade diese Vorschrift praktisch nur im Falle schlechter Vermögenslage der Aktiengesellschaft werden wird. Sie ist zum Schutze der Gläubiger der Aktiengesellschaft, denen das nominierte Aktienkapital effektiv haften soll, getroffen.

Die einseitige Aufrechnung der Einlagen durch den Aktionär mit einer persönlichen Forderung an die Aktiengesellschaft verbietet § 221 HGB. schlechthin. Dieses Verbot trifft aber nur den Fall der einseitigen Aufrechnung durch den Aktionär. Sowie die Aktiengesellschaft sich mit einer Aufrechnung seinerseits einverstanden erklärt, was sehr wohl auch stillschweigend geschehen kann, und demnach ein Aufrechnungsvertrag abgeschlossen wird, kommt dieses Verbot nicht mehr in Frage, sondern es greift die eben erörterte Bestimmung über die Befreiung des Aktionäres durch die Aktiengesellschaft Platz.

Durch die klaren Bestimmungen des HGB. ist es dem Aktionär schlechterdings in allen Fällen verwehrt, einseitig aufzurechnen, also auch dann, wenn beide Teile ihre fälligen Schulden zu begleichen bereit und

---

91) Vergl. Goldmann § 221 No. 5 u. 6; Staub § 221 Anm. 4; Ring § 221 No. 2; Pinner § 221 Anm. I u. II.

in der Lage sind, solange nur die Aktiengesellschaft in eine Kompensation nicht willigt, sondern auf Barzahlung besteht[92]), die einseitige Aufrechnung durch den Aktionär ist schlechthin irrelevant (§ 134 BGB.), er behält sein Forderungsrecht gegenüber der Aktiengesellschaft, wie er ihr verpflichtet bleibt.

In Anbetracht dieses Verbotes der einseitigen Aufrechnung durch den Aktionär kann diesem auch ein Recht, die geforderte Einlage zurückzubehalten, bis die Aktiengesellschaft ihrerseits an ihn zahlt, nicht zugestanden werden. Ein solches Zurückbehaltungsrecht würde das gesetzliche Aufrechnungsverbot bedeutungslos machen. Der Aktionär soll gezwungen sein, die Einlage in voller Höhe bar zu zahlen, auch wenn es zweifelhaft ist, ob er seinerseits von der Aktiengesellschaft voll befriedigt werden wird. Hinsichtlich seiner Forderung an die Aktiengesellschaft soll er nur die Stellung jedes anderen Gläubigers haben[93]).

Das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. käme schon deshalb regelmäßig nicht in Frage, weil die Verpflichtungen nicht auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhen dürften. Zweifelhaft könnte dies überhaupt nur sein, insoweit es sich um Forderungen des Aktionärs auf Grund seiner Aktionäreigenschaft handelt. Aber gerade auch in diesem Falle wird unseres Erachtens das Zurückbehaltungsrecht gleichzeitig mit dem zur Aufrechnung vom Gesetze versagt. Unmöglich kann das allgemeinere Gesetz eine Handhabe dazu geben, das Spezialgesetz illusorisch zu machen[94]).

Ein Zurückbehaltungsrecht an der Einlage wird dem Aktionär nur zuzubilligen sein zur Geltend-

---

92) Vergl. Goldmann § 221 No. 7.
93) Vergl. Goldmann § 221 No. 8; Pinner § 221 Anm. III.
94) Vergl. aber Ring § 221 No. 3.

machung seines Anspruches auf Herausgabe des Aktienscheins. Hier haben die Leistungen Zug um Zug zu erfolgen, sie beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnisse. Daß er Einlagen leiste, ohne dafür die einzige Legitimation als Aktionär, deren Besitz zur Geltendmachung seiner Mitgliedschaftsrechte und zur Weiterübertragung der Mitgliedschaft erforderlich ist, zu erhalten, kann dem Aktionär unmöglich zugemutet werden [95]).

Im Anschluß an das Verbot der Befreiung des Aktionärs von seiner Einlagepflicht durch ein Rechtsgeschäft der Aktiengesellschaft soll noch die Frage nach der Möglichkeit seiner Befreiung durch Verjährung der Einlagepflicht berührt werden. Die Frage dürfte rein theoretisch sein, da bei der verhältnismäßig großen Publizität der Verwaltung der Aktiengesellschaft und der jederzeitigen Erkennbarkeit des jeweilig haftenden Aktionärs dessen längere Nichtinanspruchnahme und das Verstreichenlassen einer Verjährungsfrist durch die Aktiengesellschaft ausgeschlossen erscheinen.

Besondere Bestimmungen über eine Verjährung der Kapitaleinlagepflichten des Aktionäres gibt das HGB. nicht. Man könnte die Möglichkeit der Verjährung verneinen, indem man das Verstreichenlassen der Verjährungsfrist durch die Aktiengesellschaft als eine Befreiung des Aktionärs, wie sie § 221 HGB. verbietet, auffaßt. Davon kann jedoch nur gesprochen werden, wenn subjektiv auf Seiten der Aktiengesellschaft die Bedingungen einer Befreiung erfüllt werden, wenn nur auf Grund eines Willensaktes der Aktiengesellschaft von dem Einforderungsrecht kein Gebrauch gemacht worden wäre. Solange die Unterlassung der Inanspruch-

95) Vergl. Behrend S. 788; Lehmann I S. 197; Staub § 179 Anm. 21; Goldmann § 179 No. 15; Ring § 179 No. 7.

nahme nicht auf Grund eines ausdrücklichen rechtsgeschäftlichen Aktes der Aktiengesellschaft erfolgt, kann eine Befreiung im Sinne des § 221 HGB. nicht in Frage kommen, und in diesen Fällen steht theoretisch einer Verjährung nichts im Wege.

Das bürgerliche Recht erkennt prinzipiell die Verjährung aller Ansprüche an, deshalb können wir jedoch nicht eigentlich von einer Verjährung der Einlagepflicht, die ein Ausfluß der Mitgliedschaft ist, sprechen. Einen Anspruch (§ 194 BGB.) auf Leistung der Kapitaleinlage aber hat die Aktiengesellschaft, wie oben ausgeführt worden ist, erst nach der ordnungsmäßig erfolgten Einforderung. Verjähren können deshalb auch höchstens die Ansprüche der Aktiengesellschaft auf die einzelnen eingeforderten Einlageraten.

Die Verjährungsfrist begänne nicht mit der Entstehung der Verpflichtung des Aktionäres, sondern mit dem Momente der Fälligkeit jeder Rate für jede einzeln zu laufen. Die Bestimmung des § 199 BGB., wonach die Verjährung mit dem Momente der Zulässigkeit der Kündigung zu laufen beginnt, wenn die Leistung erst nach einer Kündigung verlangt werden kann, kommt nicht zur Anwendung, da in der Aufforderung des Aktionärs zur Leistung der Einlage eine, immer auf die Beendigung eines Vertragsverhältnisses hinzielende Kündigung nicht erblickt werden kann. Die Verjährungsfrist betrüge mangels anderer Bestimmungen 30 Jahre (§§ 194/95 BGB.). Eine kürzere Frist kann nicht etwa nach § 225 statutarisch bestimmt werden, da darin eine Erleichterung der Haftung, die unter den Begriff der Befreiung des Aktionärs nach § 221 HGB. fiele, zu erblicken wäre.

4. Umfang und Erfüllung in besonderen Fällen.

§ 9.

a) Bei Endigung der Aktiengesellschaft und Kapitalherabsetzung.

Die Bareinlagepflicht des Aktionäres erleidet Veränderungen dadurch, daß das Mitgliedschaftsverhältnis, auf dem sie beruht, Änderungen erfährt, sei es, daß die Aktiengesellschaft endet oder doch ihren Bestand verändert, sei es, daß der Aktionär während des Fortbestehens der Aktiengesellschaft seine Mitgliedschaft aufgibt oder verliert[96]). Dagegen bedarf es einer Erwähnung der zwangsweisen Einziehung der Aktie zum Zwecke der Kapitalherabsetzung in diesem Zusammenhange nicht, da sie nur bei voll eingezahlten Aktien zulässig ist[97]). Zu vergleichen ist nur das oben über die Möglichkeit einer Erweiterung der Bareinlagepflicht Gesagte.

Es mag zunächst der normale Fall der Beendigung einer Aktiengesellschaft betrachtet werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Endigung der Aktiengesellschaft herbeigeführt wird statutengemäß durch Fristablauf, durch Generalversammlungsbeschluß oder durch die Entscheidung einer Behörde.

Nach der ins Handelsregister einzutragenden Auflösung der Aktiengesellschaft tritt das Liquidationsverfahren ein nach § 292 ff. HGB. mit der Folge, daß die Aktiengesellschaft sich in einen Liquidationsverein auf Aktien verwandelt. Dabei ist es hier ohne Belang,

---

96) Vergl. Lehmann, Handelsrecht S. 408.
97) Vergl. Lehmann II S. 139.

ob dieser Verein als juristische Person die Fortsetzung der Aktiengesellschaft und mit ihr identisch oder ihr gesetzlicher Universalsukzessor ist. Die bisherigen Aktiva und Passiva der Aktiengesellschaft sind ohne weiteres seine Aktiva und Passiva. Das Mitglied der Aktiengesellschaft ist ohne weiteres, unabhängig von seinem Willen, Mitglied des Liquidationsvereines. Und auf Grund dieser Mitgliedschaft bleibt der Aktionär auch nach der Auflösung aktienrechtlich berechtigt und verpflichtet. Seine Stellung ändert sich nur in der ausdrücklich vom Gesetze bestimmten Weise.

Insbesondere ist der Aktionär nach wie vor zur Leistung der noch nicht gezahlten Kapitaleinlage verpflichtet, während allerdings die später zu erwähnenden Verschärfungen der Einlagepflicht nicht mehr zu gelten haben[98]). Dies widerspricht nicht dem Zwecke der Liquidation. In allen Fällen, in denen die zur Zeit vorhandenen Aktiva zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreichen, muß die Aktiengesellschaft sich an die noch einlagepflichtigen Aktionäre halten, die ja eben den Gläubigern der Aktiengesellschaft, wenn auch nicht direkt, in Höhe ihres Aktienbetrages haften. Und diese Haftung erlangt gerade erst bei der Auflösung der Aktiengesellschaft ihre volle Bedeutung. Darüber besteht kein Zweifel mehr, daß der Aktionär nicht einwenden kann, daß er nun, da die aufgelöste Aktiengesellschaft ihren Zwecken nicht mehr dienen könne, seiner Verpflichtung auch ledig geworden sei[99]). Die Aktiengesellschaft in Liquidation hat prinzipiell das Recht, die noch außenstehenden Einlagen einzufordern, unter denselben Bedingungen, wie die ursprüngliche Aktiengesellschaft; nur daß zur Vertretung nunmehr nach § 295 HGB. die Liquidatoren berufen sind.

98) Vergl. Lehmann II S. 561.

99) Zum Beispiel Staub § 292 Anm. 10.

Auch an der Form der Einforderung ändert sich nichts. Bei Berücksichtigung des Zweckes der Liquidation (§ 294 Abs. II HGB.) kommt man aber allgemein dazu, der Aktiengesellschaft zu verbieten, mehr einzufordern, als zu diesem Liquidationszwecke im einzelnen Falle unbedingt erforderlich ist. Fraglich kann nur sein, wem im Prozesse die Beweislast aufzubürden ist. Unserer Ansicht nach ergibt sich schon aus der Satzbildung des § 249 Abs. II HGB., daß es sich bei dieser Bestimmung um eine Einrede handelt, die der, dessen Recht mangels öffentlichen Interesses allein betroffen wird, geltend zu machen und zu beweisen hat. So wird den Aktionär die Beweislast dafür treffen, daß durch die Liquidatoren mehr eingefordert wird, als zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger erforderlich ist[100]).

Über die Form der Erfüllung, insbesondere das Befreiungs- und Aufrechnungsverbot gilt das oben darüber Gesagte[101]). Es versteht sich ferner von selbst, daß auch hier das Aktionärrecht auf gleichmäßige Behandlung durch die Aktiengesellschaft nicht verletzt werden darf.

Auf diesem Prinzipe beruht auch die Bestimmung des § 300 Abs. II HGB.: Zu den Gläubigern, zu deren Befriedigung weitere Einlagen von den Aktionären gefordert werden können und sollen, gehören auch die Aktionäre, die bei der nach Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger stattfindenden Vermögensverteilung nicht den vollen Betrag ihrer Einzahlungen erstattet erhalten können, die aber einer Klasse von Aktionären angehören, die verhältnismäßig mehr als die anderen

---

100) Vergl. Lehmann II S. 582; Staub § 300 Anm. 12; Ring § 300 No. 8; Pinner § 298 Anm. IV, 2.

101) Vergl. Staub § 292 Anm. 10.

Aktionäre eingezahlt hat. Von den Aktionären mit verhältnismäßig geringeren Einzahlungen kann deshalb noch soviel gefordert werden, als erforderlich ist, damit der Ausfall unter alle Aktionäre gleichmäßig, d. h. nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge, verteilt werde.

Nach alledem kann die Beendigung der Verpflichtung des Aktionäres, abgesehen natürlich immer von dem Falle, daß der Aktionär seiner Pflicht durch Einzahlung des geforderten ganzen Betrages genügt haben sollte, erst eintreten mit der Beendigung der Liquidation, die ihrerseits eintritt mit der Erreichung ihres Zweckes und die die Löschung der Firma zur Folge hat (vergl. § 302 HGB.). Mit dem Erlöschen des Liquidationsvereines ist grundsätzlich auch die Verpflichtung des Aktionärs erloschen. Kein Gläubiger der Aktiengesellschaft, der die Anmeldung seiner Forderungen versäumte, kann sich noch an die Aktiengesellschaft halten und von ihr die Einziehung der nicht eingeforderten Einlagen fordern: sie existiert nicht mehr. Er kann sich auch nicht an den einzelnen Aktionär halten: es gibt einen solchen nicht mehr, und eine direkte Haftung für die Schulden der Aktiengesellschaft ist ein für allemal ausgeschlossen. Auch auf dem Wege der Bereicherungsklage kann von dem ehemaligen Aktionär regelmäßig eine Deckung wegen des Ausfalls von dem säumigen Gläuber nicht gefordert werden.

Die Beendigung des Liquidationsverfahrens ist nicht immer eine endgültige. Wenn sich nachträglich noch weiteres Vermögen der Aktiengesellschaft, das an sich mit hätte verteilt werden sollen, herausstellt und ein Beteiligter diese Erneuerung beantragt, so tritt eine Erneuerung des Liquidationsverfahrens ein (§ 302 Abs. 4 HGB.). Es wird hier angenommen, daß, da sich

noch Vermögen gefunden hat, das der Aktiengesellschaft gehörte, die Aktiengesellschaft selbst noch existiert, damit nicht, da weder die säumigen Gläubiger noch die Aktionäre Rechtsnachfolger der erloschenen Aktiengesellschaft sind, diese Sachen herrenlos seien. Unter „Beteiligter" ist hier nicht nur ein bisheriger Aktionär oder ein Liquidator zu verstehen, sondern in erster Linie auch jeder nachträglich sich meldende Gläubiger, der häufig allein ein Interesse an der Aufteilung des noch vorgefundenen Vermögens haben wird.

Das Gesetz schreibt erneute Bestellung der bisherigen oder Berufung neuer Liquidatoren vor und ordnet damit indirekt eine Wiederaufnahme des abgeschlossenen Liquidationsverfahrens an. Die Wirkung ist die, daß der Abschluß der Liquidation und die Eintragung des Erlöschens der Firma als nicht geschehen zu gelten haben und der Löschungseintrag deshalb wieder zu löschen bezw. die Wiedereröffnung der Liquidation einzutragen ist.

Es wird alles so gehalten, als wäre die Liquidation noch nicht beendet [102]). Zweifelhaft könnte nur sein, was unter dem „sich herausstellenden Vermögen" zu verstehen ist. Schon dem Wortlaute der Bestimmung ist zu entnehmen, daß die nicht eingezahlten, weil nicht eingeforderten Kapitaleinlagen nicht dazu gehören. Diese waren den Liquidatoren notwendigerweise bekannt, sie durften von einer Einforderung absehen, weil eine solche zur Befriedigung der bekannten Gläubiger nicht erforderlich war. Zu solchem Vermögen gehören, abgesehen von § 207 HGB., aus den entsprechenden Gründen auch nicht die Beträge, die die Aktionäre bei der Liquidation als Liquidationsraten

---

102) Vergl. Staub § 302 Anm. 20; Ring § 302 No. 5; RGE. 41, 93 ff.

erhalten haben, insoweit sie ihnen nicht hätten ausgezahlt werden können, wenn die nachträglich sich meldenden Gläubiger sich zur rechten Zeit gemeldet hätten und zu befriedigen gewesen wären [103]). Einzig und allein wenn sich sonstige Aktiva der Gesellschaft noch herausstellen, lebt das schon abgeschlossene Liquidationsverfahren, lebt die erloschene Liquidationsaktiengesellschaft wieder auf.

Interessant ist es nun, die Konsequenzen dieser vom Gesetzgeber ungenügend geregelten Liquidationserneuerung zu verfolgen. Während auf der einen Seite nach § 217 Abs. I HGB. der Aktionär gutgläubig empfangene Gewinnanteile, wozu auch die Liquidationserlöse gehören [104]), in keinem Falle zurückzuzahlen braucht, muß andererseits dem Liquidationsverein bei der erneuten Liquidation dann, wenn es zur Auszahlung von Liquidationsraten an die Aktionäre gar nicht gekommen ist, die Aktionäre auf der anderen Seite aber auch nicht die volle Kapitaleinlage geleistet haben, das Recht zugestanden, ja die Pflicht auferlegt werden, weitere Einzahlungen bis zur Höhe der ganzen Einlage oder zur Befriedigung der sich noch meldenden Gläubiger zu fordern; denn mit dem Versäumen der Anmeldung der Forderung während des Sperrjahres ist die Forderung noch nicht erloschen [105]). In dem Falle, daß die Einlagen nicht voll eingezahlt sind, muß der Aktionär auch nach Beendigung der Liquidation also immer noch gewärtig sein, abermals zu Einzahlungen herangezogen zu werden für den Fall, daß sich noch ein verteilbares Vermögensstück der Aktiengesellschaft finden sollte, weshalb er ein großes Interesse an der

---

103) Vergl. Staub § 302 Anm. 16.

104) Vergl. Staub § 217 Anm. 7.

105) Vergl. Lehmann II S. 586; Goldmann § 301 No. 3; Staub § 301 Anm. 2.

möglichst genauen Durchführung der Liquidation gleich beim ersten Male haben wird. Seine Einlagepflicht erlischt demnach definitiv erst dann, wenn entweder tatsächlich alle Gläubiger, auch die sich nachträglich meldenden, befriedigt sind oder wenn tatsächlich nach Befriedigung der rechtzeitig sich meldenden Gläubiger Vermögensstücke, die sich später noch herausstellen könnten, nicht vorhanden sind.

Der Fall des Konkurses bietet nach Besprechung der Liquidation nichts wesentlich neues. Das Verfahren, das im HGB. nur in den §§ 240, 292/93, 307 und 315 erwähnt wird, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Konkursordnung. Auch die Liquidationsaktiengesellschaft kann noch in Konkurs geraten und ebenso die als Liquidationsaktiengesellschaft zu behandelnde nichtige Aktiengesellschaft [106]).

Für uns kommt nur in Betracht, daß mit der Konkurseröffnung keineswegs trotz der Auflösung der Aktiengesellschaft die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung der Einlage erlischt, vielmehr kommt sie erst hier zu ihrer vollen Bedeutung als Haftsumme; denn die außenstehenden Kapitaleinlagen bilden den Grundstock der Masse-Aktiva. Da der Verpflichtung des Aktionäres kein Vertrag zwischen ihm und der Aktiengesellschaft zugrunde liegt, kann er seine Leistung nicht deshalb verweigern, weil die Aktiengesellschaft ihrerseits zu Leistungen außerstande ist [107]). Nur muß hier entsprechend wie bei der Liquidation wieder dem Aktionär die Einrede gewährt werden, daß der ein-

---

106) Vergl. §§ 360 Abs. I, 207 Abs. II HGB.; Jäger, Konkursordnung, 2. Aufl., Berlin 1904, §§ 207/08 Anm. 2.

107) Vergl. Lehmann II S. 393 u. 606; Jäger §§ 17 Anm. 6 u. 207, 208 Anm. 18; Goldmann § 292 No. 10; Staub § 292 Anm. 10; Ring § 292 No. 10.

geforderte Betrag zur Tilgung der Passiva nicht erforderlich sei [108]). Weiterhin hat auch hier der Aktionär das Recht auf gleichmäßige Behandlung der Aktionäre: Alle müssen im Verhältnisse ihrer Aktienbeträge zur Deckung der Passiva herangezogen werden, und nur im Falle der Uneinbringlichkeit des entsprechenden Betrages bei einem Aktionär können die anderen wieder verhältnismäßig zur Deckung auch dieses Ausfalles herangezogen werden. Selbstverständlich haftet aber nach dem oben Gesagten auch im Konkurse der Aktionär über den Betrag seiner Aktie hinaus niemals.

An die Stelle der Liquidatoren tritt beim Konkurse der Konkursverwalter, er ist insbesondere zur Einforderung der noch ausstehenden Einlagen berechtigt als Vertreter der Aktiengesellschaft, der gleichzeitig die Interessen der Gläubiger wahrzunehmen hat. Er ist jedoch bei der Einforderung an das Statut gebunden, nur an den im Statute aufgestellten Terminen, andernfalls nach pflichtmäßigem Ermessen, und in den daselbst vorgeschriebenen Formen kann er Einlagen einfordern [109]).

Gegen Vollzahlung der Einlage kann aber auch im Konkurse noch der Aktionär die Aushändigung der Aktie verlangen; denn ist auch die eigentliche Aktiengesellschaft aufgelöst, so besteht doch auch hier, ähnlich dem Liquidationsvereine, eine juristische Person, die ihr Rechtsnachfolger ist, und der Aktionär kann sehr wohl ein Interesse daran haben, sich auch im Konkurse als Mitglied dieses Verbandes zu legitimieren. Er kann die Aushändigung der Urkunde wieder nicht auf Grund eines Vertragsverhältnisses zur Aktiengesellschaft nach

---

108) Vergl. Behrend S. 946; Lehmann II S. 394, 606; Jäger § 207/08 Anm. 18; Ring § 292 Abs. 10.

109) Vergl. Jäger §§ 207/8 Anm. 18.

§ 17 KO., sondern nur auf Grund eines Aussonderungsrechtes nach § 43 KO. verlangen [110]).

Normalerweise wird im Falle des Konkurses die Einlagepflicht des Aktionärs erst enden, wenn auf die Einforderung des Verwalters hin die Aktionäre ihre Einlagen in voller Höhe geleistet haben. Sollten die Einlagen aber ausnahmsweise nicht im vollen Umfange zur Befriedigung erforderlich sein, so würde die Verpflichtung der Aktionäre endigen mit der Befriedigung der Konkursgläubiger, da, wie schon gesagt, alsdann dem Aktionär die Einrede, daß Einlagen nicht mehr erforderlich seien, zustände.

Nachträglich, d. h. nach der Schlußverteilung (§ 161 KO.) und der Aufhebung des Konkursverfahrens (§ 163 KO.) sich meldende Gläubiger haben keinen Anspruch auf Befriedigung mehr, ihretwegen können von denen, die bis zur Aufhebung des Konkursverfahrens Aktionäre waren, Einlagezahlungen nicht mehr verlangt werden. Auch wenn es zu einer Nachtragsverteilung (§ 166 KO.) kommen sollte, so bleiben doch die früheren Aktionäre davon unberührt; denn sie bedeutet nicht eine völlige Wiederaufnahme des Konkursverfahrens. Aus diesem letzteren Umstande könnte man übrigens auf ein analoges Verhältnis bei der Liquidation schließen. Auch bei der Liquidation würde dann, falls sich nachträglich noch Vermögensstücke herausstellen sollten, nicht eine Erneuerung des ganzen Verfahrens zu erfolgen haben und die Aktionäre würden dann nicht im Interesse säumiger Gläubiger infolge des zufälligen Umstandes, daß sich noch Masse herausstellt, zu weiteren Einlagen plötzlich herangezogen werden können, nachdem sie mit Recht annehmen durften, aller Verbindlichkeiten ledig zu sein.

110) Vergl. Lehmann II S. 394; Jäger § 17 Anm. 6; Staub § 292 Anm. 10.

Es braucht kaum erwähnt zu werden, daß der § 164 KO. über die Geltendmachung der Konkursforderungen nach Aufhebung des Verfahrens beim Konkurse der Aktiengesellschaft keine Anwendung finden kann, da die Aktiengesellschaft mit der Beendigung des Verfahrens zu bestehen aufhört, die Aktionäre aber mit ihr nicht identisch, ja nicht einmal ihre Rechtsnachfolger sind.

Darauf mag noch hingewiesen werden, daß nicht notwendig mit der Eröffnung des Konkurses die Einlagepflicht des Aktionärs sich endgültig auf die Leistung des verhältnismäßigen zur Tilgung der bei Konkurseröffnung bestehenden Passiva der Aktiengesellschaft erforderlichen Anteils beschränkt. Nach § 307 Abs. I und II HGB. ist nach Aufhebung des Konkurses durch Zwangsvergleich oder nach seiner Einstellung auf Antrag der Gemeinschuldnerin eine Fortsetzung der Aktiengesellschaft möglich. In diesem Falle lebt die Aktiengesellschaft ganz in der Weise wieder auf, in der sie vorher bestanden hatte, und die Einlagepflicht des Aktionärs erstreckt sich wieder, ganz wie vor der Konkurseröffnung, auf den ganzen Nennbetrag der Aktie.

Besonderer Erwähnung bedarf der Fall der Nichtigkeit der Aktiengesellschaft. Ähnlich wie andere Rechtsgeschäfte, die durch eine besondere Solennität ausgezeichnet sind, z. B. die Eheschließung, kann das Gesetz die Gründung einer nichtigen Aktiengesellschaft nicht einfach ignorieren, sobald diese nur einmal durch eine, wenn auch entgegen dem Gesetze geschehene Eintragung durch die Registerbehörde eine Scheinexistenz erlangt hat [111]). Das Gesetz trägt Sorge, daß eine solche Assoziation entweder zur gültigen Aktiengesellschaft

---

111) Vergl. Staub § 309 Anm. I.

werde, oder aber in einem besonders geordneten Verfahren ihrer Scheinexistenz beraubt werde.

Der erste Fall, der der Heilung der Nichtigkeit (§ 310 HGB.), bietet für uns nichts neues. Durch die Heilung treten die anderwärts erörterten normalen Verhältnisse der Aktiengesellschaft ein.

Anders verhält es sich im Falle der auf die Klage eines Interessenten gemäß § 309 HGB. herbeigeführten Nichtigkeitserklärung. Da die Assoziation trotz ihrer eigentlichen Nichtigkeit tatsächlich im wirtschaftlichen Leben eine Rolle gespielt hat und deshalb auch ihre Erscheinung vom Gesetzgeber nicht ignoriert werden kann, so kann auch der Beteiligung an ihr als Mitglied eine rechtliche Bedeutung nicht abgesprochen werden. Insbesondere können Aktionärpflichten nicht einfach unter Berufung auf die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft geleugnet werden. § 311 Abs. I HGB. schreibt vor, daß zwecks Abwickelung ihrer Verhältnisse ein der Liquidation entsprechendes Verfahren Platz zu greifen habe. Abs. III bestimmt dann noch ausdrücklich, daß die Aktionäre die versprochenen Einzahlungen zu leisten haben, „soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist". Deshalb steht auch hier dem Aktionär die Einrede, daß mehr gefordert werde, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, zu. Die Beweislast für die Erforderlichkeit der Einzahlung in diesem dem Konkurs- und dem Liquidationsverfahren so analogen Falle der einfordernden Gesellschaft aufzuerlegen, liegt kein Grund vor [112]).

Das Recht auf gleiche Behandlung der Aktionäre besteht auch hier [113]).

---

112) Vergl. Staub § 311 Anm. 5; a. A. Ring § 311 No. 5.
113) Vergl. Staub § 311 Anm. 6; Pinner § 311 Anm. II, 2.

Schließlich finden, da es sich um ein der Liquidation ganz entsprechendes Verfahren handelt, auch die Vorschriften über eine Erneuerung der Liquidation Anwendung [114]).

Diese entsprechende Anwendung der Bestimmungen über das Liquidationsverfahren setzt aber die Eintragung der Nichtigkeit voraus. Vorher kann von einer nichtigen Aktiengesellschaft überhaupt nicht gesprochen werden und der Aktionär kann sich bis dahin auf die Nichtigkeit nicht berufen, insbesondere also nicht darauf, daß die eingeforderten Beträge zur Befriedigung der Gläubiger nicht notwendig seien [115]). Es bleibt ihm zu seinem Schutze nur die Erhebung der Nichtigkeitsklage gemäß § 309 HGB. Deshalb hat der Aktionär das größte Interesse an einer Klärung der Verhältnisse, wenn Fehler bei der Gründung gemacht worden sind, indem er entweder die Heilung der Nichtigkeit oder die Nichtigkeitserklärung herbeizuführen suchen wird.

Nur in den besprochenen Grenzen kann von einer Haftung der Aktionäre aus der Gründung gesprochen werden, eine weitere ist aus der Tatsache der Mitgliedschaft an der nichtigen Aktiengesellschaft als solcher nicht gegeben [116]), sie kommt nur für die Gründer, das sind alle Teilnehmer an der Statutenfeststellung (§ 187 HGB.), in Betracht und hat mit der Bareinlagepflicht der Aktionäre nichts zu tun.

Nur die Haftung der Gründer oder die Haftung aus nicht spezifisch aktienrechtlichen Tatbeständen kommt schließlich in Frage bezüglich aller für die projektierte, dann aber tatsächlich nicht zur Entstehung

---

114) Vergl. Staub § 311 Anm. 3 u. 7.
115) Vergl. Staub § 311 Anm. 5.
116) Vergl. Lehmann I S. 439/440.

gelangte Aktiengesellschaft erwachsenen Verbindlichkeiten. Ein Aktienrecht und damit eine aktienrechtliche Verpflichtung ist hier nicht entstanden, nachdem die auflösende Bedingung der Verpflichtungserklärung, das Nichtzustandekommen der Aktiengesellschaft, gleichgültig warum, eingetreten ist. Der künftige Aktionär als solcher im Gegensatze zum Gründer, also nur der Zeichner, der an der Statutenfeststellung nicht teil genommen hat, kann deshalb nicht für die gelegentlich der erfolglosen Gründung entstandenen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden. Er haftet dafür weder mit den noch ausstehenden noch mit den bereits geleisteten Bareinlagen und kann vielmehr die letzteren von den für die Kosten Verantwortlichen wie die Forderungen aller andern Gläubiger zurückfordern, wie dies bereits oben bei Erörterung der Aktienzeichnung erwähnt worden ist.

Als eine Veränderung im Bestande und als teilweise Auflösung der Aktiengesellschaft stellt sich die vom Gesetze gestattete Kapitalherabsetzung dar[117]). Deshalb sind auch beim Kapitalherabsetzungsverfahren wieder die Bestimmungen über die Liquidation analog anzuwenden, vergl. §§ 289 Abs. II und 297, §§ 289 Abs. IV und 301, §§ 291 und 302 Abs. I HGB.

Andere Formen der Verminderung des Grundkapitals als das Kapitalherabsetzungsverfahren zum Zwecke der Befreiung der Aktionäre von der Pflicht zur Leistung überflüssig erscheinender Kapitaleinlagen kommen für uns hier nicht in Betracht.

Die Voraussetzungen des Eintritts der Befreiung ebenso die der Rückzahlung bereits geleisteter Einlagen sind nach § 289 HGB. folgende: der gemäß § 288

---

117) Vergl. Lehmann II S. 629 ff.; Lehmann, Handelsrecht S. 441 ff.

ergangene Beschluß, dessen Eintragung, der Ablauf des Sperrjahres, d. h. eines Jahres nach der gemäß § 289 Abs. II erlassenen Aufforderung an die Gläubiger der Aktiengesellschaft, und die Befriedigung oder Sicherstellung der sich innerhalb dieser Frist meldenden Gläubiger. Die Aktionäre werden somit schon mit dem Herabsetzungsbeschlusse befreit, unter der Bedingung freilich, daß die innerhalb des Sperrjahres sich meldenden Gläubiger befriedigt werden. Zur Befriedigung nachträglich sich meldender und neu hinzu kommender Gläubiger können von den Aktionären keine Einlagen mehr gefordert werden [118]). Wann die definitive Befreiung des Aktionärs von der Einlagepflicht in dem im Herabsetzungsbeschluß angegebenen Maße eintritt, hängt demnach tatsächlich von der wirklichen Befriedigung oder Sicherstellung der nichtsäumigen Gläubiger ab und ist eventl. Beweisfrage.

Bemerkt mag noch werden, daß nie im Herabsetzungsbeschlusse die Verminderung der Einlagepflicht unter den gesetzlich zulässigen Mindestbetrag von 1000 M. beschlossen werden kann, da sonst eine leicht durchsichtige, vom Gesetze unmöglich gestattete Umgehung der Bestimmung des § 180 HGB. vorläge [119]).

§ 10.

b) Beim Wechsel in der Mitgliedschaft.

Nunmehr sind die Wirkungen eines Mitgliederwechsels während des Bestehens der Aktiengesellschaft auf die Bareinlagepflicht des die Mitgliedschaft Aufgebenden oder Verlierenden zu prüfen. Es soll zu-

---

118) Vergl. Staub § 289 Anm. 10; Ring § 289 No. 6; Pinner § 289 Anm. IV.

119) Vergl. Staub § 288 Anm. 11.

nächst von der vertragsmäßigen Veräußerung der Aktie die Rede sein. Es folgt aus dem oben über die Entstehung der aktienrechtlichen Verpflichtung eines Aktienerwerbers Gesagten, daß der Aktionär offiziell aus der Aktiengesellschaft erst ausscheidet, sobald sein unmittelbarer oder mittelbarer Rechtsnachfolger auf Antrag in das Aktienbuch eingetragen wird. Mit seiner Mitgliedschaft endet an sich auch seine Einlagepflicht. Da aber niemand sich von seiner Pflicht einseitig befreien kann, so verwandelt sich die Einlagepflicht in eine subsidiäre Haftpflicht für den Eingang der später von der Aktiengesellschaft eingeforderten Einlagen. Diese Haftpflicht nun wird des näheren im § 220 HGB. geregelt.

Ihm zufolge ist die erste Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Veräußerers die Kaduzierung des derzeitigen Aktionärs [120]). Ein weiterer Nachweis, daß der Kaduzierte nicht zahlt, kann der Aktiengesellschaft nicht zugemutet werden [121]), während andererseits auch kein anderer Beweis der Nichteinbringlichkeit des geforderten Betrages beim derzeitigen Aktionär genügt, um den früheren Aktionär in Anspruch nehmen zu können. Dagegen muß dem Rechtsvorgänger der von ihm zu beweisende Einwand, daß der Kaduzierte zur Zahlung bereit und in der Lage sei, gestattet werden.

Eine weitere Voraussetzung der Inanspruchnahme des Rechtsvorgängers ist die, daß der in Frage kommende Betrag innerhalb der Frist von zwei Jahren nach Anmeldung der Übertragung der Aktie eingefordert worden ist. Darin liegt eine besondere Art von Ausschlußfrist. Für aus irgend einem Grunde nach

120) Vergl. Staub § 220 Anm. I; Goldmann § 220 No. 1; Ring § 220 No. 1; Lehmann I S. 32, II S. 384.

121) Vergl. Goldmann § 220 No. 8.

Ablauf der zwei Jahre nach Anmeldung der Übertragung der Aktie eingeforderte Einlagen kann der frühere Aktionär schlechterdings nicht haftbar gemacht werden. Der Veräußerer einer noch nicht voll eingezahlten Aktie hat infolgedessen das größte Interesse an der alsbaldigen Anmeldung seines Nachfolgers zum Aktienbuche. Wann das Veräußerungsgeschäft zwischen dem früheren und dem neuen Aktionär stattgefunden hat, bleibt außer Betracht.

Schließlich wird die Haftung des früheren Aktionäres dadurch noch wesentlich eingeschränkt, daß bei wiederholter Veräußerung der Aktie nicht jeder frühere Aktionär gleichmäßig haftet, daß vielmehr nacheinander jeweilig nur der letzte Rechtsvorgänger von der Aktiengesellschaft zur Zahlung herangezogen werden kann (sogenannter Staffelregreß). Jeder in Anspruch genommene Rechtsvorgänger kann deshalb von der Aktiengesellschaft den Nachweis verlangen, daß von seinen sämtlichen Rechtsnachfolgern Zahlung nicht zu erlangen war. Um diesen Beweis, der in vollem Umfange nur sehr schwer zu erbringen wäre, zu erleichtern, stellt das Gesetz im § 220 Abs. I die Vermutung auf, daß von dem Rechtsnachfolger des in Anspruch Genommenen Zahlung dann nicht zu erlangen sei, wenn nur nachgewiesenermaßen dieser innerhalb eines Monates nach seiner Aufforderung zur Zahlung tatsächlich nicht gezahlt hat und wenn nur an den jetzt in Anspruch Genommenen die Benachrichtigung von der Zahlungsaufforderung an den Rechtsnachfolger ordnungsgemäß erfolgt ist. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis des in Anspruch Genommenen entkräftet werden, und man wird auch die Beweise dafür zulassen müssen, daß, wenn auch nicht von dem unmittelbaren Rechtsnachfolger, so doch von einem späteren Zahlung zu erlangen gewesen wäre oder daß,

wenn auch nicht beim unmittelbaren, so doch bei einem weiteren Rechtsnachfolger die Aufforderung nicht oder nicht in der durchs Gesetz vorgeschriebenen Weise erfolgt sei. Andererseits kann die Aktiengesellschaft vom Staffelregreß absehen, wenn sie die Zahlungsunfähigkeit sämtlicher Rechtsnachfolger nachweist[122]). Inwieweit dem in Anspruch genommenen Rechtsvorgänger ein Regreß gegen seine säumigen Rechtsnachfolger zusteht, kommt hier nicht in Betracht.

Was den Umfang der Haftpflicht anbetrifft, so ergibt sich aus dem Wortlaute des § 220 HGB., daß der Rechtsvorgänger für den eingeforderten Betrag selbst, nicht aber für die infolge der Säumnis des Kaduzierten etwa erwachsenen Kosten und dergl., insbesondere nicht für die diesem infolge seiner Säumnis entstandenen Nebenverpflichtungen (Zinsen, Konventionalstrafe, Schadensersatz) aufzukommen hat[123]).

Als Gegenleistung ist dem nachzahlenden Rechtsvorgänger die nach § 219 Abs. IV HGB. nach der Kaduzierung von der Aktiengesellschaft neu auszustellende Aktie auszuhändigen. Der Rechtsvorgänger kann die Zahlung bis zu ihrer Aushändigung ablehnen[124]). Er geht des Rechtes auf die Urkunde durch Zahlung, ohne gleichzeitig die Urkunde zu verlangen, nicht verlustig. Vielmehr ist anzunehmen, daß er im Momente der Zahlung des noch ausstehenden Einlagebetrages wieder Mitglied der Aktiengesellschaft wird, unabhängig von der Aushändigung der Urkunde und unabhängig von einer erneuten Eintragung im Aktienbuche (vergl. oben § 5). Die Haftpflicht des früheren

122) Vergl. Staub § 220 Anm. I; Ring § 220 No. 2.

123) Vergl. Cosack S. 640; Staub § 220 Anm. 5; Goldmann § 220 No. 4.

124) Vergl. Staub § 220 Anm. 4; Goldmann § 220 No. 14; Ring § 220 No. 3.

Aktionäres erlischt zwei Jahre nach der Anmeldung der Übertragung der Aktie zum Aktienbuche, wenn innerhalb dieser Zeit Einlagen nicht gefordert worden sind. Sind solche gefordert worden, so erlischt sie erst mit ihrer Bezahlung durch einen der Rechtsnachfolger. Nur die Einrede der Verjährung, die sich mangels besonderer Bestimmungen nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zu richten hätte, könnte den Aktionär in diesem Falle vor allzu langer Haftung schützen [125]). Eine Befreiung des früheren Aktionäres der Aktiengesellschaft gegenüber kann jedoch auch dann eintreten, wenn, nachdem er selbst auf die nach § 220 Abs. I HGB. ergangene Aufforderung hin nicht gezahlt hat, die Aktiengesellschaft sich an seine Rechtsvorgänger gehalten und einer von diesen gezahlt hat; denn der Zahlende wird dann wieder Aktionär und haftet nun wieder allein der Aktiengesellschaft, deren Rechtsnachfolger er ist [126]).

Eine Befreiung von der Haftpflicht durch Rechtsgeschäft der Aktiengesellschaft in dem oben in § 8 erörterten Sinne schließt wiederum § 221 HGB. aus, andererseits erscheint auch eine statutarische Erweiterung dieser Pflichten unzulässig [127]).

In ähnlicher Weise wie der Veräußerer einer Aktie bleibt auch der infolge seiner Säumnis der Mitgliedschaft für verlustig erklärte Aktionär der Aktiengesellschaft für die noch nicht eingezahlten Beträge verhaftet. Doch soll diese Haftung im nächsten Abschnitte bei Gelegenheit der Kaduzierung, in deren Gefolge sie eintritt, besprochen werden.

---

125) Vergl. Staub § 220 Anm. 6; Goldmann § 220 No. 7.

126) Vergl. Staub § 220 Anm. 8; Ring § 220 No. 3 u. 6; Goldmann § 220 No. 15.

127) Lehmann II S. 385; Staub § 220 Anm. 7; Ring § 220 No. 7; Goldmann § 220 No. 12.

III.

Die Folgen der nicht rechtzeitigen und der Nichterfüllung der Bareinlagepflicht.

§ 11.

1. Die Folgen nicht rechtzeitiger Erfüllung.

Das Gesetz stellt entsprechend dem großen Interesse, das die Allgemeinheit und der Verkehr an der effektiven Einzahlung des Grundkapitals haben, besondere Normen auf, die neben den gewöhnlichen Zwangsmitteln des Privatrechtes zur Erzwingung der Einzahlung, aber auch zum vollständigen Ersatz des durch die Verzögerung der Einzahlung der Aktiengesellschaft erwachsenen Schadens dienen sollen. § 218 bestimmt die Folgen nicht rechtzeitiger Erfüllung.

Voraussetzung des Eintritts dieser Folgen ist die Nichtrechtzeitigkeit der Einzahlung des auf die Einlage eingeforderten Betrages. Wann diese Voraussetzung eintrifft, erklärt Abs. III, der eine subsidiäre Vorschrift über die Form der Einforderung der Einlagen gibt. Wir können uns wegen dieser Vorschrift berufen auf das bei Gelegenheit der regelmäßigen Erfüllung der Bareinlagepflicht über die Einforderung und die Fälligkeit der Einzahlungen Gesagte.

Zunächst handelt es sich um den Ersatz des Schadens, den die Aktiengesellschaft durch die Verzögerung der Einzahlung erlitten hat. Zwei Formen für die Pflicht des Aktionäres zum Ersatz dieses Schadens kennt das Gesetz hier, zwischen denen es der Aktien-

gesellschaft in gewisser Weise die Wahl läßt. Das Ziel der gesetzlichen Bestimmungen ist, eine strengere Haftung des Aktionäres und eine Verringerung der Zahl der Voraussetzungen für die Geltendmachung des Schadens herbeizuführen.

§ 218 Abs. 1 bestimmt, daß vom Tage der Fälligkeit an der eingeforderte Betrag zu verzinsen ist. Der Zinsfuß richtet sich mangels anderer Bestimmungen nach § 325 Abs. II HGB., beträgt also 5%. Die Zinspflicht ist eine gesetzliche, sie tritt ein, ohne daß es einer dahingehenden Statutenbestimmung bedürfte. Sie tritt weiterhin ein, ohne daß es des Nachweises des Schuldnerverzuges auf seiten des Aktionäres bedürfte [128]). Es wird nicht etwa nur ein Verschulden des Säumigen vermutet, und ein Exkulpationsbeweis ist ihm nicht gestattet. Weiterhin ist anzunehmen, daß diese gesetzliche Zinspflicht vom Statute nicht von vornherein erlassen werden kann, da es sich um eine im öffentlichen Interesse getroffene Bestimmung handelt.

Das Gesetz läßt ausdrücklich neben der Geltendmachung von Zinsen die von weiteren Schäden zu. Diesen den Betrag der 5% Zinsen überschreitenden Schaden muß jedoch die Aktiengesellschaft nachweisen, außerdem aber die Voraussetzung des Verzuges, also insbesondere das Verschulden des Aktionäres bei der Verzögerung der Einzahlung [129]). Für den Verzug und das Verschulden des Aktionäres gelten die bürgerlichrechtlichen Bestimmungen, wonach der Schuldner schuldhaft handelt, sobald er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt und, wenn er Vollkaufmann ist, die Sorg-

---

128) Vergl. RGE. 9, 44; Staub § 218 Anm. 5; Goldmann § 218 No. 7; Ring § 218 No. 4.

129) Vergl. Goldmann § 218 No. 9; Ring § 218 No. 4.

falt eines ordentlichen Kaufmannes außer acht läßt, wobei er auch für das Verschulden seiner Vertreter einzustehen hat, vergl. BGB. § 276 und 278, HGB. § 347.

Da der gesetzliche Zins als Schadensersatzminimum aufzufassen ist und nur der „weitere" Schade noch zu ersetzen ist, so können nicht der volle Schade und der Zins nebeneinander gefordert werden. Andererseits nimmt das Gesetz an, daß in Höhe der 5%igen Zinsen ein Schade der Aktiengesellschaft notwendigerweise erwachsen ist, und es kann vom Aktionär so wenig wie der Exkulpationsbeweis der Nachweis geführt werden, daß die Aktiengesellschaft gar nicht in dem Maße geschädigt sei, obwohl dieser Nachweis im einzelnen Falle an sich wohl erbracht werden könnte.

§ 218 Abs. II läßt zu, daß für den Fall nicht rechtzeitiger Einzahlung des geforderten Einlagebetrages eine Vertragsstrafe festgesetzt werde. Diese Strafe muß im Gründungsstatute bestimmt sein, da die darin zu erblickende Erweiterung oder Verschärfung der Bareinlagepflicht dem Aktionär nicht nach seinem Aktienerwerbe erst wider Willen aufoktroyiert werden kann. Nachträglich kann eine solche Strafe nur mit Zustimmung aller Aktionäre im Wege der Statutenänderung neu eingeführt oder, falls sie vorher schon bestand, inhaltlich erweitert werden [130]).

Obwohl, wie wir gesehen haben, die Einlagepflicht des Aktionärs nicht eigentlich eine kontraktliche zu nennen ist, so sprechen wir doch mit dem Gesetze wie von dem Gesellschaftsvertrage so auch von der Vertragsstrafe, und es werden auf sie die Bestimmungen des BGB. §§ 339 ff. und § 348 HGB. anzuwenden sein, jedoch nur insoweit, als sie Strafen wegen nicht ge-

130) Vergl. Staub § 218 Anm. 6; Ring § 218 No. 5; Goldmann § 218 No. 14: Makower § 276 Anm. V b: Pinner § 218 Anm. II, 2; Esser § 218 Anm. 7.

höriger Erfüllung, nicht wegen Nichterfüllung behandeln [131]).

Die Vertragsstrafe kann nach § 339 BGB. nur bei Verzug des Schuldners gefordert werden, die Bedingungen für ihre Einforderungen sind also zahlreicher als die bei der Zinspflicht nach Abs. 1 § 218 HGB. und ihre Festsetzung hat für die Aktiengesellschaft nur den Vorteil, daß für diese in Höhe der Strafe der Nachweis des erwachsenen Schadens nicht gefordert wird und dem Aktionär der Nachweis, daß der tatsächlich erwachsene Schaden geringer sei, nicht gestattet wird [132]). Diese letztere Regel erleidet jedoch insofern eine Einschränkung, als nach § 343 BGB. eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe durch Urteil herabgesetzt werden kann. Die Beweislast für die Unverhältnismäßigkeit trifft natürlich den Aktionär. Aber auch diese Herabsetzung wieder ist ausgeschlossen, wenn der Aktionär als Vollkaufmann im Betriebe seines Handelsgeschäftes die Aktie erworben und damit die Vertragsstrafe versprochen hat (§ 348 HGB.). Ob die Vollkaufmannqualität des ersten Aktionärs auch dem derzeitigen Aktionär das Herabsetzungsrecht nimmt, ist bestritten, ist unseres Erachtens aber bei der Selbständigkeit des Verpflichtungsgrundes für jeden einzelnen Aktienerwerber zu verneinen [133]).

Die Pflicht zur Zahlung der Vertragsstrafe erlischt bei vorbehaltloser Annahme der Einlage ohne die Strafe [134]).

---

131) Vergl. Staub § 218 Anm. 6; Goldmann § 218 No. 15; Ring § 218 No. 5.

132) Vergl. Staub § 218 Anm. 7.

133) Vergl. Lehmann II S. 392; Staub § 218 Anm. 7; Goldmann § 218 No. 16; Ring § 218 No. 5; a. A. Makower § 218 Anm. IV c; Pinner § 218 Anm. II, 2 b.

134) Vergl. § 341 Abs. 3 BGB.; Goldmann § 218 No. 15.

Zu erörtern ist noch, in welchem Verhältnisse die Konventionalstrafe zu dem eingeforderten Einlagebetrage, zu den Zinsen und zum Ersatze des tatsächlich entstandenen Schadens steht. Es wurde schon erwähnt, daß es sich hier nur um eine Strafe wegen nicht gehöriger Erfüllung handeln kann, nicht um eine solche wegen Nichterfüllung. Als pauschalisierter Ersatz des durch die Verspätung der Leistung entstandenen Schadens ist deshalb die Strafe stets neben der geforderten Einlage zu leisten [135]), ebenso wie die Zinsen des Abs. I, bei denen sich dies schon aus der Bezeichnung ergibt. Sollte im Statute eine Strafe für Nichterfüllung festgesetzt sein, so würde diese Bestimmung so auszulegen sein, daß in Wirklichkeit nur der die eingeforderte Summe übersteigende Betrag als Strafe aufzufassen ist.

Bei Betrachtung des Verhältnisses zwischen Vertragsstrafe und Zinsen ist davon auszugehen, daß beide einen pauschalisierten, nur nach verschiedenen Grundsätzen berechneten Minimalschadensersatz darstellen. Das Gesetz stellt es dem Gesellschaftsvertrage frei, für welche von beiden Arten des Ersatzes er sich entscheiden will. Daraus folgt, daß prinzipiell nur eins oder das andere gefordert werden kann [136]). Ist im Gesellschaftsvertrage keine Vertragsstrafe vorgesehen, so kann die Aktiengesellschaft nur den gesetzlichen Zins nach Abs. I, läßt aber der Gesellschaftsvertrag eine Vertragsstrafe zu, so kann die Aktiengesellschaft nicht neben dieser noch den gesetzlichen Zins fordern. Da aber, wie unten noch zu erwähnen ist, die Aktiengesellschaft auf die Rechte aus § 218 HGB. verzichten

---

135) Vergl. Goldmann § 218 Anm. 15; Makower § 218 Anm. IV c; Pinner § 218 Anm. II, 2 c.

136) Vergl. Staub § 218 Anm. 8; Ring § 218 No. 5; RGE. 9, 44.

kann, so wird sie auch im zweiten Falle unter Verzicht auf die Strafe die gesetzlichen Zinsen fordern können, was für sie bei längerer Säumnis des Aktionäres sogar vorteilhafter sein könnte, zumal dann, wenn es schwierig oder zweifelhaft wäre, ein Verschulden des Aktionäres nachzuweisen.

Aber diese Regel, daß nur Zins oder Strafe zu fordern ist, ist nur eine Auslegungsregel und das Statut wird, da es ja die Höhe der Strafe beliebig festsetzen kann, die Strafe von vornherein ausdrücklich so bemessen können, daß sie über die gesetzlichen Zinsen hinaus zu zahlen ist, wie auch dem nichts entgegensteht, daß diese Festsetzung in der Weise geschieht, daß als Strafe an Stelle der gesetzlichen 5%igen Zinsen ein höherer Zins zu entrichten ist. Doch würde natürlich in dem letzteren Falle wieder ein Verschulden des Aktionäres nachzuweisen sein. Da dem Erwerber der Aktie vor dem Erwerbe das Statut und demnach auch die Folgen säumiger Einzahlung bekannt sein müssen, ihm eventl. auch das erwähnte Ermäßigungsrecht zusteht, so ist der Aktionär gegen eine Übervorteilung durch die Aktiengesellschaft genügend geschützt.

Schließlich ist das Verhältnis zwischen dem Anspruch auf die Vertragsstrafe und dem auf Ersatz eines weiteren Schadens festzustellen. Nach § 340 Abs. II BGB. ist die Geltendmachung eines weiteren Schadens, also eines Schadens, der über den Betrag der Vertragsstrafe hinausgeht, nicht ausgeschlossen. Das Verhältnis ist also dasselbe wie das zwischen dem Zins und dem weiteren Schaden. Den weiteren Schaden hat die Aktiengesellschaft zu beweisen, andere Voraussetzungen seiner Einforderung über die der Strafforderung hinaus sind jedoch hier nicht vorhanden, da die Voraussetzungen des Verzuges ja schon bei der Geltendmachung der Strafe vorliegen müssen.

Auf vor der Eintragung der Aktiengesellschaft eingeforderte Beträge kann § 218 so wenig wie §§ 219, 220 angewendet werden [137]).

Verpflichtet ist der Aktiengesellschaft bezüglich dieser Nebenleistungen „der Aktionär", also nach § 223 Abs. 3 der als solcher jeweilig im Aktienbuch Verzeichnete, auch insoweit diese Leistungen schon vor seinem Erwerbe entstanden und fällig geworden sind, da er wie die Aufforderung zur Zahlung so auch das Verschulden seiner Rechtsvorgänger gegen sich gelten lassen muß. Zweifelhaft kann nur sein, ob und inwieweit der Rechtsvorgänger sich von diesen Nebenleistungen durch Veräußerung der Aktie freimachen kann. Er kann jedenfalls nicht dafür haftbar gemacht werden, wenn die Veräußerung vor der Einforderung der Einzahlung erfolgte, aber auch dann, wenn die Veräußerung nach der Einforderung aber vor der Fälligkeit erfolgte, kann er als zahlungspflichtiger Aktionär nicht mehr in Frage kommen [138]). Insoweit aber die Zahlung von Zinsen, Strafen und Schadensersatz bereits vor der Veräußerung fällig geworden ist, scheint es nicht angängig, dem Aktionär das Recht zu geben, sich durch die Veräußerung der Aktie dieser Pflicht zu entziehen. Der Fall liegt hier anders als bei der Einlagepflicht selbst, wo allerdings der Aktionär sich durch die Veräußerung auch nach der Fälligkeit von der unmittelbaren Zahlungspflicht befreien kann, da diese letztgenannte Befreiung keine endgültige ist und die Einlage- vielmehr nur in eine Haftpflicht umgewandelt wird, während bezüglich der genannten Nebenleistungen eine Haftpflicht überhaupt nicht in Frage kommt. So bleibt nichts übrig, als bezüglich

137) Vergl. Makower § 218 Anm. I c.
138) a. A. Lehmann II S. 391.

der vor der Veräußerung entstandenen Rechte der Aktiengesellschaft auf Zins, Strafe und Schadensersatz den Veräußerer und den Erwerber als Gesamtschuldner haften zu lassen [139]).

Auch darin unterscheiden sich diese Nebenleistungen von der Einlagepflicht, daß auf sie § 221 HGB., wie sich schon aus dessen Wortlaut ergibt, keine Anwendung findet, der Aktionär im einzelnen Falle also von diesen Leistungen befreit werden, er gegen sie Forderungen an die Aktiengesellschaft aufrechnen kann [140]).

§ 12.

2. Die Folgen der Nichterfüllung.

Wenn auch die eben erörterten Folgen der Säumigkeit in der Erfüllung seiner Einlagepflicht den Aktionär noch nicht zur Zahlung bestimmen, so hat er zu gewärtigen, daß die nunmehr zu besprechende Zwangsmaßregel der Kaduzierung gegen ihn zur Anwendung kommt. Diese Kaduzierung ist jedoch nicht etwa der einzige Weg der Aktiengesellschaft zur Eintreibung der Einlage. Die Aktiengesellschaft kann vielmehr neben dem Kaduzierungsverfahren oder ohne dieses den ordentlichen Prozeßweg beschreiten [141]). Nur dieser Weg ist ihr gegeben zur Erzwingung der soeben besprochenen Nebenleistungen, ihretwegen kann nie, wenn der Aktionär verspätet zwar die Einlage, nicht aber die Nebenleistungen bewirkt, das Kaduzierungsverfahren eingeleitet werden.

---

139) Vergl. Makower § 218 Anm. I b; Ring § 218 No. 6; a. A. Goldmann § 218 No. 10.

140) Vergl. Staub § 218 Anm. 9; Goldmann § 218 No. 11 u. 18; Ring § 218 No. 7; Pinner § 218 Anm. II, 4.

141) Vergl. Staub § 218 Anm. 14.

Nur der Prozeßweg ist auch gegeben wegen der vor der Eintragung der Aktiengesellschaft von den Aktienübernehmern und Aktienzeichnern geforderten Einzahlungen, man müßte denn dem Gründervereine das Recht zugestehen, die Übernahme- oder die Zeichnungserklärung, deren definitive Annahme ja unserer Ansicht nach erst in der Mitglieder-Proklamierung gelegentlich der Anmeldung der Aktiengesellschaft oder der konstituierenden Generalversammlung erfolgt, selbst nach einer provisorischen Annahme noch abzulehnen, wenn bis zu dem festgesetzten Termine die Einzahlung des eingeforderten Betrages nicht erfolgt[142]). Es würde dann der Anmeldung eine anderweite Zeichnung oder, vorausgesetzt, daß man eine Mehrheit von Übernahmeverhandlungen für zulässig hält, eine anderweite Übernahme des wieder frei gewordenen Anteils vorauszugehen haben.

Die Kaduzierung, das ist die Ausschließung des nichtzahlenden Aktionärs aus der Aktiengesellschaft, setzt die Nichterfüllung, nicht aber die Unerfüllbarkeit der Einlagepflicht voraus, sie kann erfolgen, wenn nur der Aktionär innerhalb einer bestimmten Zeit nicht leistet. Die Aktiengesellschaft kann demjenigen Aktionär, der nicht rechtzeitig leistet, eine Frist mit der Androhung bestimmen, daß er nach dem Ablauf dieser Frist seines Anteilrechtes und der geleisteten Einzahlungen verlustig erklärt werde (§ 219 HGB.). Darüber, wann der Aktionär zu leisten hat, um rechtzeitig zu leisten, ist bereits gesprochen worden. Voraussetzung für die erwähnte Androhung ist nur die Tatsache, daß nicht rechtzeitig geleistet worden ist, ohne Rücksicht auf den Grund oder die Ursache der Unterlassung, insbesondere darauf, ob der Aktionär über-

142) Vergl. Lehmann I S. 356 ff.

haupt in der Lage ist, zu leisten, ob ihn ein Verschulden trifft, ob er etwa in Konkurs geraten ist, ob seine Haftung als Erbe beschränkt ist, ob etwa bereits im Wege des Zivilprozesses die Eintreibung des Betrags versucht wurde, oder ob er etwa Gegenforderungen gegen die Aktiengesellschaft hat[143]). Die Voraussetzungen sind also die gleichen wie die für die Fälligkeit der Zinsen nach § 218 HGB.

Die Form der Aufforderung ist hier ohne Interesse. § 219 Abs. II enthält nähere Bestimmungen darüber. Das Wesentliche darin ist die Bestimmung einer Nachfrist und die Androhung der Kaduzierung für den Fall, daß innerhalb dieser Frist wieder nicht gezahlt wird. Erst wenn der Aktionär auch innerhalb dieser Frist nicht gezahlt hat, ist er seines Anteilrechtes sowie der bisher geleisteten Einzahlungen verlustig zu erklären (§ 219 Abs. III). Auch hier bei dieser Erklärung kommt es darauf, warum die Leistung auch jetzt noch nicht erfolgte, nicht an. Bis zu der Bekanntmachung der Verlustigerklärung kann sie der Aktionär durch Zahlung abwenden[144]).

Auch die Form dieser Erklärung bietet uns hier nichts von Interesse, nur ihre Wirkung für die Verpflichtung des ausgeschlossenen Aktionäres ist hier zu betrachten; denn wenn mit der Kaduzierung auch die Mitgliedschaft erlischt, so wird damit der Aktionär doch noch nicht von allen Verbindlichkeiten gegenüber der Aktiengesellschaft befreit. Die Kaduzierung gleicht insofern der freiwilligen Veräußerung der Aktie, als auch durch sie die unmittelbare Einlagepflicht des Aktionärs in eine bürgschaftsähnliche Haftpflicht verwandelt wird. Aber erst mit der Ausschließung selbst

143) Vergl. Lehmann II S. 135.

144) Vergl. Goldmann § 219 No. 12; Ring § 219 No. 3; Staub § 219 Anm. 4.

tritt diese Umwandlung ein, vorher kann der Aktionär bei Einforderung der Einlage im Zivilprozesse nicht einwenden, daß ihm ja die Ausschließung drohe [145]). Die Haftung des ausgeschlossenen Aktionärs geht jedoch nicht so weit wie die des Veräußernden. Den Umfang seiner Haftung bestimmt § 219 Abs. IV Satz 2 in Verbindung mit § 220. Zwecks Erlangung des Einlagebetrages, wegen dessen Nichtzahlung er ausgeschlossen worden ist, hat sich die Aktiengesellschaft zunächst in der oben dargestellten Weise an seine Rechtsvorgänger zu halten. Erst wenn von diesen und eventl. noch durch einen nach § 220 Abs. III zulässigen Verkauf der Aktienurkunde die genannten Einzahlungen nicht zu erlangen waren, kann die Aktiengesellschaft sich wieder an den Kaduzierten wenden. Daß alle diese Voraussetzungen vorliegen, hat die Aktiengesellschaft zu beweisen. An Stelle des Nachweises, daß auch der Verkauf der Aktie den erwünschten Betrag nicht ergeben hat, kann der der Unmöglichkeit oder Zwecklosigkeit des Verkaufes treten [146]).

Schließlich haftet der Ausgeschlossene auch noch, wenn auch in letzter Linie, für die nach seinem Ausschlusse eingeforderten Beträge, insoweit weder vom derzeitigen Aktionär noch im Regreßwege durch den Verkauf der Aktie die volle Einzahlung zu erlangen war.

Betroffen wird von der Kaduzierung stets der im Augenblicke der Kaduzierungserklärung im Aktienbuche als Aktionär Verzeichnete. Eine Veräußerung der Aktie ist auch nach der Einleitung des Kaduzierungsvertrages bis zur Ausschließungserklärung

145) Vergl. RGE. 51, 416; Staub § 219 Anm. 2; a. A. Lehmann II S. 132.

146) Vergl. Staub § 219 Anm. 8; Ring § 219 No. 4; Goldmann § 219 No. 19.

möglich und, soweit sie infolge der Anmeldung zur Eintragung ins Aktienbuch kommt, auch der Aktiengesellschaft gegenüber wirksam. Jeder Akt seitens der Aktiengesellschaft hat dem im Zeitpunkte dieses Aktes im Aktienbuche Eingetragenen gegenüber zu erfolgen. Jeder Eingetragene muß aber alle seinen Rechtsvorgängern gegenüber ordnungsmäßig erfolgten Rechtshandlungen der Aktiengesellschaft gegen sich gelten lassen[147]).

Ein allgemeiner oder spezieller Verzicht der Aktiengesellschaft auf die ihr nach § 219 zustehenden Rechte ist, obwohl es im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt ist, unzulässig. Insbesondere ist unzulässig auch die Befreiung des Aktionärs von der Haftpflicht aus § 219 Abs. 4[148]).

Erwähnt sei schließlich noch, daß unseres Erachtens auf Grund einer unrechtmäßigen Kaduzierung, sei es, daß die Voraussetzungen für die Kaduzierung nicht vorlagen oder daß im Verfahren selbst Fehler gemacht worden sind, auch dann, wenn ein Gutgläubiger die an Stelle der zu Unrecht für kraftlos erklärten Aktienurkunde ausgegebene erworben hat, der zu Unrecht Ausgeschlossene seine Aktionäreigenschaft nicht verliert und der gutgläubige Erwerber der neu ausgegebenen Aktie nicht Aktionär wird. Auch wenn es der Feststellung dieser Verhältnisse im Zivilprozesse bedarf, ist doch die zu Unrecht erfolgte Kaduzierung als von Anfang an nichtig zu betrachten. Der Aktionär ist seiner Mitgliedschaft in Wirklichkeit also nicht verlustig gegangen, und nichtig ist dann auch die Ausgabe der neuen Aktie, die die Rechtsgültigkeit der

---

147) Vergl. Makower § 218 Anm. V a.

148) Vergl. Staub § 219 Anm. 10; Ring § 221 No. 1; Pinner § 221 Anm. I.

Kaduzierung zur Voraussetzung hatte. Auf Grund des ungültigen Scheines kann sein Erwerber nicht Aktionär werden. Nemo plus juris trans-ferre potest quam ipse habet gilt auch heute noch als Prinzip. Wo das Gesetz den Schutz des guten Glaubens für notwendig gehalten hat, hat es dies ausdrücklich statuiert. Davon, daß durch gutgläubigen Erwerb eines zu Unrecht ausgegebenen Anteilscheines die Mitgliedschaft an einer juristischen Person erworben werden könne, ist nirgends die Rede [149]). Durch eine unrechtmäßige Kaduzierung wird also weder die Bareinlagepflicht des bisherigen Aktionärs verändert, noch eine solche für den Erwerber der an Stelle der zu Unrecht kaduzierten neu ausgegebenen Aktie begründet.

---

149) Vergl. Behrend S. 814; Staub § 219 Anm. 5; Pinner § 219 Anm. IV, 3; Bodewig bei Holdheim IV, 115; a. A. RGE. 9, 40; 27, 53; 54, 395; Ring § 219 No. 5; Goldmann § 219 No. 24; Esser § 219 Anm. 9; Lehmann II S. 135; Cosack S. 639.